الوجيز في

عقود التجارة الإلكترونية

أركانها - إثباتها - حمايتها (التشفير)
التوقيع الإلكتروني - القانون الواجب التطبيق

دراسة مقارنة

المحامي الدكتور

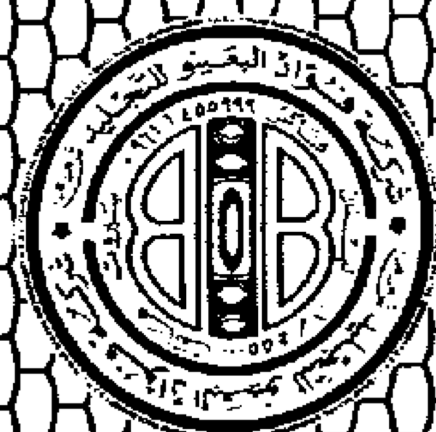
محمد فواز المطالقة

كلية إربد الجامعية

جامعة البلقاء التطبيقية









الوجيز في

عقود التجارة الإلكترونية

أركانها - إثباتها - حمايتها (التشفير)

التوقيع الإلكتروني - القانون الواجب التطبيق

دراسة مقارنة

المملكة الأردنية الهاشمية/رقم الإيداع لدى دائرة المكتبة الوطنية: (2005/3/563)

347,02

المطالقة، محمد فواز

الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية//محمد فواز

المطالقة - عمان: دار الثقافة 2011

رقم الإيداع: (2005/3/563)

الواصفات:/التجارة الإلكترونية//العقود//الالتزامات//

• أعدت دائرة المكتبة الوطنية بيانات الفهرسة والتصنيف الأولية

ISBN 9957-16-085-0

الطبعة الأولى 2006م - 1427هـ

الطبعة الثانية 2008م - 1429هـ

الطبعة الثالثة 2011م - 1432هـ



المركز الرئيسي: عمان - وسط البلد - قرب الجامع الحسيني - عمارة الحجيري

هاتف: 4646361 6 (962 +) فاكس: 4610291 6 (962 +) ص.ب 1532 عمان 11118 الأردن

فرع الجامعة: عمان - شارع الملكة رانيا العبدالله (الجامعة سابقاً) - مقابل بوابة العلوم - مجمع عربيات التجاري

هاتف: 5341929 6 (962 +) فاكس: 5344929 6 (962 +) ص.ب 20412 عمان 11118 الأردن

Website: www.daralthaqafa.com e-mail: info@daralthaqafa.com

تصميم وإنتاج

مكتب دار الثقافة للتصميم والإنتاج

الوجيز في
عقود التجارة الإلكترونية

أركانها - إثباتها - حمايتها (التشفير)
التوقيع الإلكتروني - القانون الواجب التطبيق

دراسة مقارنة

المحامي الدكتور

محمد فواز المطالقة

كلية إربد الجامعية

جامعة البلقاء التطبيقية

دار الثقافة للنشر والتوزيع

1432هـ-2011م

الإهداء

إلى من بعطائهما المتواصل أضاءا لي دروب العلم والمعرفة

إلى أغلى من في الكون

إلى العزيزين

والدي ووالدتي.... أمد الله في عمرهما

إلى اخوتي الأعزاء

إلى كل من له في قلبي مكان

أهدي هذا الجهد...

الباحث

المحامي الدكتور محمد فواز المطالقة

المقدمة

التعريف بالموضوع:

يتفاعل العالم اليوم مع ثورة المعلومات والاتصالات التي أدت لإحداث تغيرات أساسية في المجتمع من كافة نواحيه العملية والعلمية مما أحدث تطوراً في المصطلحات و النصوص القانونية المختلفة سواء أكان في نطاق القانون المدني أو التجاري أو الجنائي....الخ من أقسام القانون. مما دفع بالمشرع القانوني في بعض الدول أن يواكب تشريعيا هذه التطورات وبالذات عصر الإلكترونيات الهائل الذي غزا كافة مراحل الحياة.

كان السبق للفقه والقضاء على المشرعين في معالجة الأمور الخاصة بالإلكترونيات بشكل عام و التجارة الإلكترونية بشكل خاص من خلال القياس على القواعد العامة، واستنباط الأحكام لمعالجة بعض الإشكالات القانونية. إلا أن السابقة القانونية في الدول العربية تعود لتونس التي أصدرت قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية والمكون من ثلاثة وخمسين فصلاً، كما أصدر قانون المعاملات الإلكترونية الأردني في إحدى وأربعين مادة، ووضع أساسا قويا للتجارة الإلكترونية (E-commerce). وكذلك الحال بالنسبة لإمارة دبي التي أصدرت قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية والمكون من تسعة وثلاثين مادة، كذلك سعى المشرع المصري لإرساء القواعد القانونية الخاصة بقانون التجارة الإلكترونية من خلال قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني وإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات ومشروع قانون التجارة الإلكترونية الذي تم عرضه على السلطة التشريعية لإقراره ويتألف من اثني عشر فصلاً في أربعة وثلاثين مادة. هذه القوانين ومشروع القانون جاءت كلها منسجمة والقانون الخاص بالتجارة الإلكترونية اليونسترال الصادر عن الأمم المتحدة لعام ١٩٩٦[1].

تهدف هذه القوانين إلى تنظيم العمليات والإجراءات التي يمكن استعمال الوسائل الإلكترونية لإبرازها، سواء أكانت مدنية، أو تجارية، أو حكومية، أو خاصة، مما يؤدي إلى دعم الاستثمار وتطوير الحياة الإلكترونية بتسهيل عمليات الاتصال والتعاقد عبر الإنترنت.

---

(١) قانون اليونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية الصادر عن هيئة الأمم المتحدة في جلستها رقم (٦٠٥) المنعقدة في ١٢ حزيران لعام ١٩٩٦م قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي الصادر في ٩ آب لعام ٢٠٠٠م و المنشور في الرائد الرسمي للجمهورية التونسية بتاريخ ١١ آب لعام ٢٠٠٠م. قانون المعاملات الأردني رقم (٨٥) لسنة (٢٠٠١) المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ ٢٠٠١/١٢/٣١م. مشروع قانون التجارة الإلكتروني المصري الصادر عن رئاسة مجلس الوزراء، مركز المعلومات وجهاز دعم اتخاذ القرار، لجنة تنمية التكنولوجيا عام ٢٠٠٠م، قانون المعاملات والتجارة الإلكتروني لإمارة دبي رقم (٢) لسنة (٢٠٠٢)م الصادر في ١٢ شباط عام ٢٠٠٢م. قانون التجارة الإلكترونية لملكة البحرين الصادر في ٢٠٠٢/٩/١٤، نقلا عن:
www.infsys-sy.com/gov/inodules.php?name=news&files=categoris&op-newindex&calid=6 .
قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني وإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات المصري رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٤م المنشور في الجريدة الرسمية، العدد (١٧) تابع (د) صادر بتاريخ٢٢ ابريل ٢٠٠٤، الصفحة (١٧).

لكننا حينما ندرس التجارة الإلكترونية، فإننا لا ندرس الاتجار بالأجهزة الإلكترونية فقط، وإنما نقصد بها عمليات التجارة التي تتم عبر الإنترنت وبين مستخدمي أجهزة ووسائل الاتصال الإلكترونية مثل الإنترنت وغيرها من وسائل الاتصال الإلكترونية. إن تحديد مفهوم التجارة الإلكترونية ليس أمراً سهلاً، سيما لو أخذنا نوعية التقنية المستخدمة في هذه التجارة ونستطيع أن نحدد ثلاثة عناصر أساسية مميزة للتجارة الإلكترونية عند بحثنا لها:

العنصر الأول: التحول عن الدعامات الورقية المستخدمة في المعاملات التجارية لأن التجارة الإلكترونية محل البحث تستخدم البيانات الإلكترونية والمعلوماتية لإبرام المعاملات بين طرفي العلاقة.

العنصر الثاني: فكرة العولمة والتدويل المقترنة بهذه التصرفات، ذلك أن العلاقة القانونية الناشئة عن هذه التجارة ليست مقيدة في نطاق إقليمي محدد.

العنصر الثالث: الركيزة الأساسية التي تعتمد عليها هذه التجارة وهي النشاط التجاري، فهي تجارة يتم إنجاز معظم مفرداتها عبر وسائل إلكترونية وبالذات عبر الإنترنت بخلاف العقود التجارية التقليدية (١).

بالرجوع لنصوص بعض قوانين التجارة الإلكترونية يمكن أن تعرف التجارة الإلكترونية (بأنها: العمليات التجارية والمبادلات التي تتم عبر وسائل إلكترونية وغالبا ما تكون من خلال شبكة الإنترنت (٢).

لم تعد شبكة الإنترنت مجرد وسيلة من وسائل تبادل المعلومات والحصول عليها من شتى أنحاء العالم. بل أصبحت وسيلة من وسائل الإنجاز والتزود بكافة مجالات الحياة. فأصبحت هذه الشبكة أفضل وسيلة لإبرام العقود بأنواعها.

ويمكن تسمية التصرفات التي تبرم عبر الإنترنت بالعقود الإلكترونية لكون الإيجاب وارتباط القبول به يتم من خلال الشبكة وعليه يمكن تعريف العقد الإلكتروني بأنه:الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسائل إلكترونية سواء أكان كلياً أو جزئياً. وما العقود الإلكترونية إلا واحدة من التصرفات التي تبرم عبر الإنترنت، فهناك تصرفات ومعاملات أخرى يمكن إنجازها من خلال الإنترنت مثل تقديم الخدمات، أو الدفع، أو المعاينة، أو التسليم الإلكتروني، ويتم ذلك بتسليم محل العقد على شكل قواعد بيانات أو معلومات رقمية. هذا بالإضافة لاستخدام الإنترنت كقناة لتوزيع الخدمات، ومن ثم بلورتها لكيان مادي تمهيداً لتسليمها إلى المستخدم بشكلها المادي الملموس (٣).

---

(١) د.عبد الفتاح بيومي حجازي النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، الكتاب الأول، دار الفكر الجامعي (٢٠٠٢) الصفحة (٢٢).

(٢) مجلة الحاسوب، الجمعية الأردنية للحاسبات، العدد (٤٧) شهر أيلول لعام ٢٠٠٠، د. طارق عبد العال حماد: التجارة الإلكترونية، الدار الجامعية، الإسكندرية (٢٠٠٢) الصفحة (٧)، الفصل الأول من قانون المبادلات الإلكترونية التونسي، المادة الثانية من قانون دبي للمعاملات والتجارة الإلكترونية.

(٣) د. هدى حامد قشقوش: الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية عبر الإنترنت، دار النهضة العربية القاهرة (٢٠٠٠) الصفحة (٧).

إن كافة التصرفات الإلكترونية التي تتم عبر الإنترنت تحتاج لحماية قانونية للحفاظ على حقوق طرفي العلاقة، من خلال توفير وسائل الأمان والطمأنينة لمستخدمي شبكات الإنترنت، وهذا ما دعاني إلى دراسة النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية.

ما هي الإنترنت ؟

الإنترنت: هي شبكة عالمية تربط عدة آلاف من الشبكات وملايين أجهزة الحاسب المختلفة الأنواع والأحجام في العالم. وتكمن فائدة الإنترنت - التي تسمى أيضا الشبكة - في أنها وسيلة يستخدمها الأفراد والمؤسسات للتواصل وتبادل المعلومات. ولتحقيق ذلك لا بد من التوافق مع مجموعة من معايير الاتصال. وتعتمد جميع أجهزة الحاسب المتصلة بالإنترنت على معيار يسمى معيار الإنترنت(١)، والذي يقوم بتجزئة الرسائل الإلكترونية إلى وحدات بيانات تدعى الحُزم، كما أنه يتحكم بتوجيه البيانات من المرسِل إلى المستقبل. ويندرج معيار الإنترنت تحت مجموعة معايير التحكم بالإرسال(٢)، وهي مجموعة معايير طورتها وزارة الدفاع الأمريكية، لإتاحة الاتصالات عبر الشبكات المختلفة الأنواع(٣).

وعند الرغبة في الاتصال عبر الإنترنت، لا بد من الاشتراك بخدمة الإنترنت، ويتأتّى ذلك بإحدى طريقتين (٤):

الأولى: الاتصال الشبكي الهاتفي مع موفِّر خدمة الإنترنت، وهذه هي الطريقة المعتادة لدى مستخدمي أجهزة الحاسب في المنزل.

الثانية: الخط المخصص المتصل بشبكة محلية، وهذه هي الطريقة المعتادة لدى المؤسسات والشركات الكبيرة التي قد يكون لها عقود خاصة بها على الإنترنت، أو قد تكون متصلة بمقدم خدمة الإنترنت. ومن خلال الخطوط المخصصة لتزويد الإنترنت. تتكون الإنترنت من خطوط اتصالات تنقل البيانات بسرعة عالية، وعبر هذه الخطوط تسري حركة البيانات بكميات كبيرة. وجدير بالذكر أن مزودي خدمة الإنترنت الرئيسين هم الذين يمتلكون أكبر الشبكات التي تشكل عند اتصالها معا خطوطا سريعة لنقل البيانات عبر العالم، والخطوط السريعة هي الركن الأساسي للإنترنت.

لا يمكن لأي جهة أن تحد من عمل الإنترنت أو تعطيلها على مستوى العالم بأكمله، إذ ليس هنالك مزود واحد أو حاسب واحد يتحكم بالإنترنت، في حال تعطله لدى واحد أو أكثر مما يحول دون تعريض الإنترنت بمجملها للخطر، وتوقف الاتصالات عبرها بالمقابل، فإن مناطق العالم المختلفة تتفاوت في احتمال تعرض خدمة الإنترنت فيها للأعطال، إذ تضم شبكة الإنترنت أعدادا متفاوتة من النقاط الفائضة في المناطق المختلفة، فإذا تعطل جزء ما من الإنترنت، فإنه يمكن إعادة توجيه

(1)IP : Internet Protocol.
(2) TCP/IP : Transmission Control Protocol / Internet Protocol.
(3) WWW.Itep.co.ae/arabic/educationlcenter/commenet/enternet.asp#1.
(4) www.itep.ae/arabic/EducationalCenter/CommNet/making_connection.asp .

المعلومات بسرعة عبر مسار آخر، وتدعى هذه الميزة الفائضة، وكلما زادت درجة الفائضة في مكان ما زادت الثقة في خدمة الإنترنت.

لقد صُمِّم النموذج الأول للإنترنت على أساس الثقة العالية، إذ بدأت الإنترنت أصلا بشبكة لا مركزية تدعى أربانت (ARPANET) أنشأتها وزارة الدفاع الأمريكية عام (١٩٦٩) لضمان استمرارية الاتصالات في حالة حدوث هجوم نووي. وفي المراحل التالية، رُبطت بشبكة أربانت شبكات مهمة أخرى مثل: شبكة يوزنت(١) (Usenet)، وشبكة بِتْنت (BITNET)، وشبكة إن إس إف نِت(٢).

تتيح الإنترنت التي تمتد حالياً عبر أكثر من ١٧٠ دولة خدمات عديدة منها: البريد الإلكتروني، ونقل الملفات باستخدام معايير نقل الملفات، وخدمة تِلنت (Telnet) التي تتيح الوصول إلى أجهزة الحاسب البعيدة، واللوحات الإخبارية، ومجموعات الأخبار، إضافةً إلى الخدمة الأكثر أهمية، ألا وهي خدمة شبكة الويب (WWW)، (٣) والتي نمت بسرعة هائلة خلال التسعينيات من القرن الماضي(٤).

من يمتلك الشبكة ويتحكم بها؟

الإنترنت هي حصيلة جهود وإسهامات مشتركة لعدد كبير من المنظمات والمؤسسات والمعاهد التي تسهم بأنظمتها الحوسبية وبمواردها في خدمة وصيانة وتحديث هذه الشبكة. وبناء عليه، لا يستطيع أي شخص أو مؤسسة (حكومية أو غير حكومية) أن يدعي ملكية الإنترنت أو يدعي السيطرة الكاملة عليها.

وبالمقابل، تمارس شركات رائدة في قطاع تكنولوجيا المعلومات نفوذها عبر وضع معايير لا بد للأنظمة (من أجهزة وبرمجيات) أن تتوافق معها(٥). وإلى جانب ذلك، فقد بدأ العديد من الحكومات بسن قوانين خاصة بالإنترنت.

ومن الهيئات والمنظمات التي بدأت تلعب دوراً مهماً في مجال الإنترنت من خلال توفير الخدمة إلى المستخدمين بأفضل وجه ممكن:

- IETF: هيئة عالمية كبيرة تفتح باب الاشتراك فيها لجميع مصمِّمي الشبكات. والدور الرئيس لهذه الهيئة هو تطوير الإنترنت، وتقديم الحلول للمشاكل التقنية التي قد تواجهها الإنترنت(٦).
- IESG هيئة تقوم بإدارة نشاطات(٧) IETF، إضافةً إلى مراجعة المعايير التي تضعها IEFT.
- W3C هيئة تشجِّع تطوير المعايير المفتوحة للويب(٨)، مثل HTML (لغة النص المترابط).
- IAB هيئة للاستشارات التكنولوجية تقدِّم استشاراتها وتوجيهاتها لمجموعة IETF،(٩) كما تُحدِّد الهيكلية العامة للإنترنت وعمودها الفقري.

(1) National Science Foundation .
(2) www.itep.ae/arabic/EducationalCenter/CommNet/history_future.asp#1.
(3) World Wide Web
(4) www.itep.ae/arabic/EducationalCenter/CommNet/intro.asp#1.
(5) www.itep.ae/arabic/EducationalCenter/CommNet/intro.asp#2.
(6) IETF (The Internet Engineering Task Force).
(7)IESG (The Internet Engineering Steering Group).
(8)W3C (The World Wide Web Consortium).
(9) IAB (Internet Architecture Board).

- ISOC:(Internet Society) جمعية متخصّصة تضم في عضويتها مجموعة كيانات تشكّل مجتمعة اقتصاد الإنترنت (أفراد، وإدارات حكومية، وشركات، ومؤسسات، وهيئات غير ربحية). وتبدي هذه الجمعية آراءها في السياسات والممارَسات المتعلّقة بالإنترنت. وتسعى هذه الجمعية التي تُشرف على كل من IAB و ISOC إلى تعزيز ورفع مستوى استخدام وتطوير وصيانة الإنترنت.

(The Internet Corporation for Assigned Names and Numbers)-مؤسسة غير ربحية تتولّى إدارة عناوين IP وأسماء المجالات (Domain names).

ما هي إنترنت اثنان ؟

الإنترنت اثان هي مشروع طموح يهدف إلى تطوير شبكات كمبيوتر تنقل المعلومات بسرعة عالية، وذلك لاستعجال قدوم إنترنت المستقبل. وقد أطلق هذا المشروع عام ١٩٩٩م وتعمل حالياً أكثر من ١٧٠ جامعة على تطوير وتنفيذ ما تتطلّبه إنترنت اثنان من تطبيقات وتقنيات شبكية متقدمة، بالاشتراك مع الحكومة الأمريكية، ومع أكثر من ٦٠ شركة رائدة عالميا في قطاع تكنولوجيا المعلومات. ولن تقتصر استخدامات هذه التطبيقات والتقنيات على الأبحاث والتعليم، بل ستشمل أيضاً أغراضاً تجارية (١).

وجدير بالذكر أن إنترنت اثان ليست منفصلة عن الإنترنت، ولن تكون بديلا عنها. وتتكون من ألياف ضوئية وسوف تؤدي إنترنت اثان إلى ازدياد نشر التطبيقات والخدمات الشبكية إلى المزيد من جمهور الإنترنت، كما ستشجع تطوير تطبيقات ثورة الإنترنت.

إنترنت الجيل المقبل:

انطلق هذا النوع في الأول من تشرين أول١٩٩٧ وهي مبادرة تشترك فيها عدة هيئات ومؤسسات، سعياً لمضاعفة السرعة الحالية للإنترنت من ١٠٠ إلى ١٠٠٠ مرة، ولإيجاد تقنيات توصيل أقوى من تلك الموجودة حالياً على الإنترنت. ومن الإدارات الفيدرالية الأمريكية المشاركة في هذا المشروع: وكالة NASA، ووكالة DARPA، ومؤسسة NSF، إضافة إلى وزارة الطاقة الأمريكية. وبخلاف ما عليه الحال في مشروع إنترنت اثان والذي تشرف عليه الجامعات، فإن الحكومة الأمريكية هي التي تقود وتموّل مشروع إنترنت الجيل المقبل، وعلى كل حال، فإن المشروعين يتقدّمان بشكل متواز ويكمل كل منهما الآخر (٢).

(1) www.itep.ae/arabic/EducationalCenter/CommNet/intro.asp#3 , www.itep.ae/arabic/EducationalCenter/CommNet/history_futuere.asp#3 .
(2) www.itep.ae/arabic/EducationalCenter/CommNet/intro.asp#4 .

ويهدف مشروع إنترنت الجيل المقبل إلى تطوير تقنيات الشبك الشاملة لتكون متقدِّمة تُحفز على تطوير تطبيقات ثورية ستُستَخدم في الشركات والأعمال، والجامعات، والمدارس، كما سيستخدمها أيضا عموم الناس، ومن هذه التطبيقات- على سبيل المثال لا الحصر- المكتبات الرقمية، وتطبيقات متقدِّمة للتعليم، والعناية الصحية، والخصوصية والأمن، إضافةً إلى تطبيقات صناعية وبيئية.

- ماهية التجارة الإلكترونية؟

في هذا العصر الرقمي الذي انتشرت فيه الإنترنت انتشاراً هائلاً، شاع مفهوم التجارة الإلكترونية التي تتيح العديد من المزايا، فبالنسبة لرجال الأعمال، أصبح من الممكن تجنب مشقة السفر للقاء شركائهم وعملائهم، وأصبح بمقدورهم الحد من الوقت والمال للترويج لبضائعهم وعرضها في الأسواق. أما بالنسبة للزبائن فليس عليهم التنقل كثيراً للحصول على ما يريدون، أو بذل الوقت، أو حتى الاستخدام الفعلي للنقود التقليدية، إذ يكفي اقتناء جهاز حاسوب، وبرنامج متصفح الإنترنت، واشتراك بالإنترنت.

ولا تقتصر التجارة الإلكترونية -كما قد يتبادر للأذهان- على عمليات بيع وشراء السلَع والخدمات عبر الإنترنت، إذ أن التجارة الإلكترونية- منذ انطلاقتها- كانت تتضمَّن دائما معالجةً لحركات البيع والشراء وإرسال التحويلات المالية عبر شبكة الإنترنت، ولكن التجارة الإلكترونية في حقيقة الأمر تنطوي على ما هو أكثر من ذلك بكثير، فقد توسَّعت حتى أصبحت تشمل عمليات بيع وشراء المعلومات نفسها جنبا إلى جنب مع السلَع والخدمات، ولا تقف التجارة الإلكترونية عند هذا الحد، إذ إن الآفاق التي تفتحها التجارة الإلكترونية أمام الشركات والمؤسسات والأفراد لا تقف عند حد ما.

- تحديد المقصود بالتجارة الإلكترونية:

التجارة الإلكترونية هي نظام يتيح عبر الإنترنت حركات بيع وشراء السلِع والخدمات والمعلومات، كما يتيح أيضا الحركات الإلكترونية التي تدعم توليد العوائد مثل عمليات تعزيز الطلب على تلك السلِع والخدمات والمعلومات، حيث إن التجارة الإلكترونية تتيح عبر الإنترنت عمليات دعم المبيعات وخدمة العملاء. ويمكن تشبيه التجارة الإلكترونية بسوق إلكتروني يتواصل فيه البائعون (موردون، أو شركات، أو محلات) والوسطاء (السماسرة) والمشترون، وتقدم فيه المنتجات والخدمات في صيغة افتراضية أو رقمية، كما يُدفَع ثمنها بالطرق الإلكترونية.

ويُمكن تقسيم نشاطات التجارة الإلكترونية بشكلها الحالي إلى قسمين رئيسين (١)، هما:

- تجارة إلكترونية من الشركات إلى الأفراد ويُشار إليها اختصارا بالمصطلح(B2C)(٢)، وهي تمثّل التبادل التجاري بين الشركات من جهة والزبائن (الأفراد) من جهة أخرى.

- تجارة إلكترونية بين الشركات ويُشار إليها اختصارا (B2B) (٣)، وهي تمثّل التبادل التجاري الإلكتروني بين شركة وأخرى.

الفوائد التي تجنيها الشركات من التجارة الإلكترونية:

تقدّم التجارة الإلكترونية العديد من المزايا التي يمكن أن تستفيد منها الشركات بشكل كبير (٤)، ونذكر منها على سبيل المثال لا الحصر:

- **تسويق أكثر فاعلية وأرباح أكثر**: إن اعتماد الشركات على الإنترنت في التسويق، يتيح لها عرض منتجاتها وخدماتها في مختلف بقاع العالم دون انقطاع -طيلة ساعات اليوم وطيلة أيام السنة- مما يوفّر لهذه الشركات فرصة أكبر لجني الأرباح، إضافة إلى وصولها إلى المزيد من الزبائن.

- **الحد من مصاريف الشركات**: تُعَدّ عملية إعداد وصيانة مواقع التجارة الإلكترونية على الويب أقل تكلفة من بناء أسواق التجزئة أو صيانة المكاتب. ولا تحتاج الشركات إلى الإنفاق الكبير على الأمور الترويجية، أو تركيب تجهيزات باهظة الثمن تُستخدَم في خدمة الزبائن. ولا تبدو هناك حاجة لدى الشركة لاستخدام عدد كبير من الموظفين للقيام بعمليات الجرد والأعمال الإدارية، إذ توجد قواعد بيانات على الإنترنت تحتفظ بتاريخ عمليات البيع في الشركة وأسماء الزبائن، ويتيح ذلك لشخص بمفرده استرجاع المعلومات الموجودة في قاعدة البيانات لتفحص تواريخ عمليات البيع بسهولة.

- **التفاعل بين الشركاء والعملاء**: تسعى التجارة الإلكترونية لتقريب المسافات وتعبر الحدود، مما يوفّر طريقة فاعلة لتبادل المعلومات مع الشركاء. وتوفّر التجارة الإلكترونية فرصة جيدة للشركات للاستفادة من البضائع والخدمات المقدّمة من الشركات الأخرى (أي الموردين)، فيما يُدعى التجارة الإلكترونية من الشركات إلى الشركات.

---

(1) www.itep.ae/arabic/EducationalCenter/CommNet/e_commerce.asp#2 .
(2) (Business-to- Consumer) .
(3) (Business-to-Business).
(4) www.itep.ae/arabic/EducationalCenter/CommNet/e_commerce.asp#3 .

الفوائد التي يجنيها العملاء من التجارة الإلكترونية:

ومن الفوائد التي من الممكن أن يحصل عليها العميل من خلال استخدام شبكة الإنترنت (١):

- **توفير الوقت والجهد**: تفتح الأسواق الإلكترونية (E-market) بشكل دائم (طيلة اليوم ودون أي عطلة)، ولا يحتاج الزبائن للسفر أو الانتظار في طابور لشراء منتج معين، كما ليس عليهم نقل هذا المنتج إلى البيت. ولا يتطلب شراء أحد المنتجات أكثر من النقر على المنتَج، وإدخال بعض المعلومات عن البطاقة الائتمانية. ويوجد بالإضافة إلى البطاقات الائتمانية العديد من أنظمة الدفع الملائمة مثل استخدام النقود الإلكترونية، أو المحافظ الإلكترونية أو أي وسيلة من وسائل الوفاء من خلال الإنترنت (٢).

- **حرية الاختيار**: توفِّر التجارة الإلكترونية فرصة رائعة لزيارة مختلف السلع والخدمات عبر الإنترنت، وبالإضافة إلى ذلك، فهي تزوِّد الزبائن بالمعلومات الكاملة عن المنتجات. ويتم كل ذلك بدون أي ضغوط من المزودين وذلك لإتاحة المفاوضات بين الأفراد للتوصل إلى الغاية التي يسعى إليها المستهلك.

- **خفض الأسعار**: يتوافر على الإنترنت العديد من الشركات التي تبيع السلع بأسعار أخفض مقارنة بالمتاجر التقليدية، وذلك لأن التسوق على الإنترنت يوفر الكثير من التكاليف المُنفَقة في التسوق العادي، مما يصب في مصلحة الزبائن.

- **نيل رضا المستخدم**: توفِّر الإنترنت اتصالات تفاعلية مباشرة، مما يتيح للشركات الموجودة في السوق الإلكتروني (E-market) الاستفادة من هذه الميزات للإجابة على استفسارات الزبائن بسرعة، مما يوفِّر خدمات أفضل للزبائن ويستحوذ على رضاهم.

(1) www.itep.ae/arabic/EducationalCenter/CommNet/e_commerce.asp#4 .
(٢) للمزيد راجع موضوع آلية الوفاء بالبدل المادي في موضوع لاحق.

مستقبل التجارة الإلكترونية:

يتزايد يوماً بعد يوم عدد التجار الذين يعربون عن تفاؤلهم بالفوائد المرجوة من التجارة الإلكترونية، إذ تسمح هذه التجارة الجديدة للشركات الصغيرة بمنافسة الشركات الكبيرة. وتستحدَث العديد من التقنيات لتذليل العقبات التي يواجهها الزبائن، ولا سيما على مستوى السرية وأمن المعاملات المالية على الإنترنت، وأهم هذه التقنيات بروتوكول الطبقات الأمنية(١) (SSL)، وبروتوكول الحركات المالية الآمنة(٢) (SET)، ويؤدي ظهور مثل هذه التقنيات والحلول إلى إزالة الكثير من المخاوف التي تكون لدى البعض، وتبشر هذه المؤشرات بمستقبل مشرق للتجارة الإلكترونية. خلاصة الأمر أن التجارة الإلكترونية أصبحت حقيقة قائمة، وأن آفاقها وإمكاناتها لا تقف عند حد.

برغم كل هذه المؤشرات التي تُبشِّر بمستقبل مشرقٍ للتجارة الإلكترونية، إلا أنه من الصعب التنبؤ بما ستحمله إلينا هذه التجارة، ولكن الشيء الوحيد المؤكَّد بأن التجارة الإلكترونية وُجِدَت لتبقى.

أهمية الموضوع:

إن العقود المبرمة عبر الإنترنت من الموضوعات المستحدثة التي بدأت مع ظهور شبكة الإنترنت، تلك الشبكة التي بدأت وزارة الدفاع الأمريكية عام ١٩٦٩م في استخدامها من خلال مشروع الاريانت الذي يدرس إدارة الأبحاث المتقدمة، وكان الهدف منه ربط وزارة الدفاع الأمريكية بالجهات البحثية العسكرية، والجامعات التي يتولى الجيش تحويل الأبحاث لها(٣).إلا أن وزارة الدفاع الأمريكية كشفت في أول التسعينيات من القرن الماضي سر هذه الشبكة، بعد انتهاء الحرب الباردة وانهيار الاتحاد السوفيتي وزوال الخطر النووي، مما أدى إلى استثمار هذه الشبكة في القطاع الخاص لخدمة الأغراض المدنية السلمية (٤).

لم تعد شبكة الإنترنت مجرد وسيلة لإرسال المراسلات الإلكترونية ونقل البيانات عبرها، بل أصبحت تمثل واقعاً افتراضياً (٥) في كافة المجالات. ففي عام ١٩٩٣م بدأ انتشار فكرة التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت بشكل واسع، مما سهل على المستخدمين عناء وجهد التعاقدات التقليدية.

(١) وهي مختصر لـ Secure Socket Layers.

(٢) وهي مختصر لـ Secure Electronic Transactions.

(٣) بهاء شاهين:شبكة الإنترنت العلوم الحاسب القاهرة، دون ناشر وسنة نشر، الصفحة (١٢).

(٤) للمزيد راجع: د.طارق عبد العال حماد: مرجع سابق، الصفحة (٣٣) وما بعد.

(٥) يقصد بالواقع الافتراضي: إن أطراف العلاقة الذين يتبادلون الرسائل الإلكترونية من خلال الإنترنت لا يكونون مجتمعين ماديا مع بعضهم البعض أثناء تبادل البيانات لأن كل طرف منهم يكون في مكان بعيد على الأغلب والذي يجمعهم هو تبادل البيانات عبر الشبكة فكل ما بينهم هو المحررات الإلكترونية.

فالنظام القانوني للعقود المبرمة عبر الإنترنت من الموضوعات الهامة بفرضه الواقع والمستقبل، وله أهمية بالغة سواء من الناحية النظرية أو العملية. فمن الناحية النظرية يعالج الموضوع مفهوم العقود الإلكترونية وتكوين العقد: محله، وإثباته، وأساليب حمايته.

أما من الناحية العملية التطبيقية فالواقع يؤكد تزايد حركة التجارة الإلكترونية، مما يستدعي إيجاد أساليب لحماية هذه العقود. فهذه التصرفات في تزايد دوري نظراً لاستمرار انخفاض تكلفة استخدام الإنترنت واشتراك معظم الشركات التجارية والبنوك في هذه الخدمة، وتزايد فتح أسواق جديدة عبر الإنترنت، وتسويق السلع والخدمات، حيث أصبحت إحدى المنافذ لتسويق التجارة الخارجية بين الدول مستقبلا.

وقد سيطرت الشركات الكبرى على الخدمات التي تقدم عبر شبكة الإنترنت، ومنها التجارة الإلكترونية، فأصبحت الأسواق عرضةً لتحكم العرض والطلب من خلال شبكة الإنترنت، واستوجب ذلك حماية تداول السلع والخدمات عبر شبكة الإنترنت (١).

بلغ حجم التجارة الإلكترونية الدولية ثلاثة عشر مليار دولار في عام ١٩٩٨م، وفي عام ١٩٩٩م ازداد حجم التجارة الإلكترونية، حتى وصل إلى سبعة وخمسين مليار دولار، وقفز حجم التجارة إلى أربعمائة وخمسين مليار دولار في نهاية العام ٢٠٠٠م (٢)أما حجم التعامل المالي بواسطة التجارة الإلكترونية في ٢٠٠١م بلغ ٠,٩٩ تريليون دولار، وارتفع في عام ٢٠٠٣م، إلى أن بلغ ١,٩ تريليون دولار وأشارت تقديرات إلى انه سيرتفع عام ٢٠٠٤م ليصل ٦ تريليون دولار ويتوقع وصوله عام ٢٠٠٥ إلى ٨,٥ تريليون دولار أمريكي (٣).

بالرغم من الاستخدام المباشر للتجارة الإلكترونية والتطور المستمر فيها، إلا أن الغموض بقي يحيط بالقواعد القانونية التي تحكم التجارة الإلكترونية، لأن هذه القوانين لا يمكن أن تكون قوانين وطنية لوحدها. لكون المزود والمستهلك الإلكترونيين سيدخلان في الفضاء الخارجي من خلال المراسلات التي تتم عبر الأقمار الصناعية، ذلك الأمر الذي تطلب قواعد قانونية متنوعة وشديدة التعقيد والتداخل، لذلك فإنه يمكن القول أن القوانين الخاصة بالإنترنت بشكل عام وبالتجارة الإلكترونية بشكل خاص تمثل سلم الأولوية لدى المشرع لأن التطورات الإلكترونية تتجدد وتتبدل يوميا، مما يستدعي وجود نظام قانوني يعالج مثل هذه التطورات ويعاصرها ويواكبها بحيث تتم مواءمة كافة التطورات التي يمكن حدوثها في عصر الإلكترونيات.

---

(١) د.هدى حامد قشقوش: مرجع سابق،الصفحة (١١).

(٢) بوابة التكنولوجيا والمعلومات التطورات التشريعية (١)WWW.gn4me.com.

(٣) تقرير اللجنة المشتركة بين لجنة الإنتاج الصناعي والطاقة ومكتبي لجنتي الشئون الدستورية والتشريعية والشئون العربية والخارجية والأمن القومي، عن قرار رئيس الجمهورية بمشروع قانون بتنظيم التوقيع الإلكتروني وبإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات.

خطة البحث:

نظرا لأهمية هذا الموضوع وحداثته، فهو من المواضيع الساخنة والمطروحة أمام المنظمات الدولية بهدف وضع منظومة جديدة من القوانين التي تتناسب مع التطورات الحديثة ومنها:

- **منظومة قوانين التجارة الإلكترونية (Electronic Commerce).**
- **التحكيم الإلكتروني (Arbitration on line).**
- **قوانين الفضاء الإلكتروني (Cyberspace law).**

إن هذه القوانين المستخدمة والمعلومات والبيانات المتداولة، قد وجدت من الضروري القيام بالبحث في عقود التجارة الإلكترونية من كافة جوانبها القانونية، ومعالجة جزيئاتها وما يندرج ضمن هذه العقود التي يتم إبرامها عبر الإنترنت.

ولتحقيق غايات البحث فقد رأيت أن أقوم بمحاولة تحليل هذا الموضوع بدرجة من التعمق، من خلال دراستنا لتكوين العقد وإثباته وأساليب حمايته، لأتمكن من الوصول إلى الإشكالات الأساسية في هذه العقود، لذلك سأقوم بدراسة الموضوع من خلال ثلاث أبواب وهي:

الباب الأول: تكوين العقد الإلكتروني.

الباب الثاني: القانون واجب التطبيق وأساليب حماية العقود الإلكترونية.

الباب الثالث: إثبات المحرر الإلكتروني.

الباب الأول

تكوين العقد الإلكتروني

تمهيد وتقسيم

اتجهت البشرية في عصرنا هذا إلى المعلوماتية بشكل عام من خلال البحث فيها ومحاولة التوصل إلى مكنوناتها والاستفادة من كافة مجالاتها،ومن أهم وسائل المعلوماتية شبكة الإنترنت التي اختزلت الوقت، وقربت المسافة مما جعلت العالم كالقرية الصغيرة.

نتيجة لاستخدام شبكة الإنترنت ظهرت العقود والمعاملات الإلكترونية، التي أدت لظهور خلافات فقهية حول تكوين هذا العقد، وماهيته، لأن هذه التصرفات حديثة جدا هذا بالإضافة لفقر التشريعات التي تعالجها، مما أدى إلى بعض الخلافات الفقهية في تعريف العقد، سواء من حيث إمكانية تعريفه بحسب الطريقة التي ينعقد بها، فهل هو من العقود التي تبرم عن بعد؟ كما أن البعض يقع في الخلط بين هذه العقود وبعض العقود المشابهة، إلا أن المشرع حاول وضع حد لهذه الخلافات ضمن إطار محدد، بحيث سن بعض التشريعات التي تعالج التجارة الإلكترونية بشكل عام والتي من خلالها يمكن معالجة العقود الإلكترونية التي تبرم عبر شبكة الإنترنت.

وتعد العقود الإلكترونية من العقود التقليدية من حيث القواعد الأساسية لانعقادها، سواء من حيث التراضي في العقد "الإيجاب و القبول" أو التراضي على بعض العناصر الضرورية والهامة، إلا أن هذه العقود تستوجب توخي الحيطة اكثر بكثير من العقود النمطية، لأن طرفي العقد في الغالب لا يكونا حاضرين في مجلس العقد، وإنما يكون كل طرف منهم في مكان بعيد عن الطرف الآخر، مما يؤدي إلى حدوث غبن أو عدم صحة في البيانات المعطاة للطرفين حول عناصر الرضى وأهلية المتعاقدين، فيستوجب أخذ الحيطة والحذر اكثر من العقود النمطية التقليدية، كما يتوجب التأكد من وجود التوازن العقدي والابتعاد قدر الإمكان عن ظاهرة الإخلال بالتوازن العقدي.

سوف نقوم بدراسة تكوين العقد الإلكتروني من خلال تخصيص فصلين لعلنا نتمكن من معالجة معظم مفردات تكوين العقد وذلك على النحو التالي:

الفصل الأول: ماهية العقد الإلكتروني.
الفصل الثاني: انعقاد العقد الإلكتروني.

الفصل الأول
ماهية العقد الإلكتروني

تمهيد وتقسيم:

بعد ظهور التجارة الإلكترونية وما نتج عنها من تطورات في المعاملات التجارية، أدى إلى تطور التجارة في كافة نواحيها وسهل على التجار والعملاء (الزبائن) إدارة تجارتهم وإتمام معاملاتهم. دخلت العقود الإلكترونية في كافة فروع الحياة حتى شملت الحياة الأسرية والتجارية والبحث العلمي وهذا لا يخرج التجارة الإلكترونية عن وظيفتها الأساسية، الأمر الذي جعلها تساعد كافة فئات المجتمع دون أي تحديد، ولكي تؤدي التجارة الإلكترونية غايتها كان لابد من بيان ماهية العقود الإلكترونية بالرغم من الإشكالات العملية التي من الممكن أن تواجه هذه العقود، هذا بالإضافة لإلقاء نظرة على بعض العقود المتداولة لمحاولة بيان بعض السلبيات والإيجابيات الموجودة فيها لمحاولة معالجة السلبيات أو الحد منها قدر الإمكان.

تحتاج العقود الإلكترونية لدرجة من الدقة والوضوح في بيان ماهية العقد الإلكتروني، سواء في ضوء الطريقة التي ينعقد بها العقد، أو مدى اعتبار هذا العقد من العقود المبرمة عن بعد. فيترتب على ذلك ضرورة تمييز هذه العقود عن غيرها من العقود التي تبرم عن بعد بالإضافة إلى تمييز عقد التجارة الإلكترونية عن العقود المحيطة في البيئة الإلكترونية ذاتها.

إلا أن تحديد ماهية العقود الإلكترونية وتمييز العقود الإلكترونية عن بعضها البعض أو العقود المحيطة بالبيئة الإلكترونية أمر من الضروري توافره ذلك لتنظيم أساس هذه العقود التي تبرم عبر وسائل إلكترونية لأنها متعددة ومتنوعة وتمس حقوق الغير سواء أكان مقدم الخدمة، أو المنتج، أو العميل وسوف نقوم بدراسة وتوضيح ذلك في المبحثين التاليين:

المبحث الأول: التعريف بالعقد الإلكتروني.

المبحث الثاني: الواجهة العلمية للعقود الإلكترونية المتداولة.

المبحث الأول
التعريف بالعقد الإلكتروني

يتم يوميا إبرام عدد غير محدود من العقود سواء أكانت شفوية أم كتابية، فمن يقوم بشراء كتاب أو صحيفة،أو قلم، أو أي بضاعة أخرى يكون قد قام بإبرام عقد بيع، كذلك من يقوم باستئجار مؤديوم (١) وشرائه هو وجهاز الحاسب لشبك بالشبكة العالمية "الإنترنت"، فإن هذه التصرفات تعد عقود منفردة كل منها عن الآخر، ومختلف عن الآخر.

بالرغم من تعدد العقود، إلا أنها متشابه كونها تتم دائما بين طرفين الموجب والقابل وتتم في مجلس العقد، سواء انعقد هذا المجلس بحضور طرفي العقد في مكان واحد أو لعدم حضورهما، ففي هذه الحالة الأخيرة يكون مجلس العقد قد انعقد بواسطة وسائل مساعده على انعقاده. هذه الوسائل قد تكون تقليدية مثل الخطابات عبر الفاكس أو الرسائل البريدية أو وسائل حديثة مثل استخدام الإنترنت، أو أية وسيلة إلكترونية مما تكون هذه من العقود إلكترونية. فكل هذه التصرفات المختلفة في تسميتها وأغراضها يجمعها عامل مشترك هو خروجها تحت مسمى العقد القائم على التقاء إرادة طرفيه على أركانه ـ الرضى المحل، السبب (٢).

وبالرجوع إلى نصوص القانون المدني المصري (٣)، لم أجد تعريفاً مانعاً جامعاً للعقد لأن وضع تعريف مانع جامع ليس بالموضوع السهل ذلك لأن المشرع إذا قام بوضع تعريف، فإنه يكون ملزماً للكافة، مما حدا بالمشرع بأن يقوم بوضع القواعد الأساسية للعقد وتعريفه بشكل عام مبسط أبقى إيجاد تعريف مانع جامع شامل للعقد للفقهاء. إلا أن مشروع القانون المدني المصري كان يورد تعريفاً للعقد لكنه حذف من المشروع النهائي مجاراة للسياسة التشريعية المتمثلة بعدم الإكثار من التعاريف. وكان المشروع يعرف العقد بأنه: اتفاق ما بين شخصين أو اكثر على إنشاء رابطة قانونية أو تعديلها أو إلغاءها(٤). إلا أن المشرع المدني الأردني أورد تعريفاً للعقد في نصوصه، والذي حدد من خلاله أركان العقد(٥). ولما كان التعريف من مهام الفقه، فقد عرف البعض العقد بأنه: توافق إرادتين على إنشاء

---

(١) يقصد به: الجهاز الإلكتروني المستخدم في الربط بين جهاز الحاسب وشبكة الأمر ليقوم بتحويل الإشارات المرسلة من خلال الشبكة الموجودة الشكل الذي يتم مشاهدته على شاشة الحاسب وتبادل البيانات من خلالها عبر هذه المراسلات.

(٢) د. حسام الدين الاهواني: النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة(٢٠٠٠م)،الصفحة (٥٥) د.نوري خاطر و د. عدنان السرحان: مصادر الحقوق الشخصية، دار الثقافة، عمان(٢٠٠٠م)، الصفحات (٢٤، وما بعدها).

(٣) المادة (٨٩) من القانون المدني المصري (يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد). المادة (٨٧) من القانون المدني الأردني (العقد هو ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر وتوافقهما على وجه يثبت أثره في المعقود عليه ويترتب عليه التزام كل منهما بما وجب عليه للآخر.)

(٤) د. عبد الرزاق السنهوري:الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الأول، دار إحياء التراث، بيروت، الصفحة (١٣٨) فقرة (٣٧).

(٥) المادة (٨٧) من القانون المدني الأردني (العقد هو ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر وتوافقهما على وجه يثبت أثره في المعقود عليه ويترتب عليه التزام كل منهما مما وجب عليه للآخر).

التزام أو على نقله (١).

وعرفه البعض الآخر بأنه: اتفاق إلزامي بشكل قانوني بين اثنين أو أكثر بحيث يتضمن هذا العقد حقوقاً والتزامات على طرفيه سواء أكان على شكل كتابي أو شفوي (٢) فعلى الرغم من تعدد التعاريف القانونية للعقد إلا إننا لم نجد اختلافاً فيها من حيث المضمون بل نجد اختلافات في صياغة التعريف، لأن كافة التعاريف تتضمن أساس التعاقد، وهو تلاقي إرادتين لإنشاء التزام أو نقله أو إلغائه بشرط أن لا يكون مخالفاً للنظام العام والآداب العامة وحسب أحكام القانون المدني ينظم مثل هذه التصرفات.

من دراستنا لبعض التعاريف وحسب ما ورد في نصوص القانون المدني المصري والأردني، نجد أن العقد الإلكتروني ما هو إلا نوع جديد من أنواع العقود التي ظهرت مع ظهور عصر المعلوماتية، إلا أن هذا العقد لا يختلف من حيث أركانه مع الأركان العامة للعقد، إنما يميزه عن غيره من العقود بأنه عقد تم إبرامه بواسطة وسائل إلكترونية وسوف أقوم بمعالجة هذا الموضوع من خلال دراستي له في مطلبين:

المطلب الأول: تعريف العقد الإلكتروني.

المطلب الثاني: تمييز العقد الإلكتروني عن بعض العقود الأخرى.

---

(١) د. عبد الرزاق السنهوري:المرجع السابق، الصفحة (١٢٧). د. محمد حسني عباس: العقد والإرادة المنفردة، دار النهضة المصرية، القاهرة (١٩٥٩)، الصفحة (١٥). د. محمد لبيب شنب: دروس في نظرية الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة (١٩٧٦-١٩٧٧)، الصفحة (٢٢). د. سليمان مرقس: الوافي في شرح القانون المدني (٢) في الالتزامات، المجلد الأول نظرية العقد، الطبعة الرابعة، عالم الكتب، القاهرة (١٩٨٧)، الصفحة (٥٧). د. أنور سلطان: مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، منشورات الجامعة الأردنية، الطبعة الأولى، عمان (١٩٨٧)، الصفحة (١٠). د. توفيق حسن فرج:النظرية العامة للالتزام في مصادر الالتزام مقارنه بين الدول العربية، الطبعة الثانية، الدار الجامعية، بيروت دون سنة نشر، الصفحة (٣٧). د. حمدي عبد الرحمن: الوسيط في النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الأول، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية ١٩٩٩، الصفحة (٧٦).

(٢) د. محمد رفعت الصباحي إبراهيم: الآثار مترتبة على تخلف شروط العقد دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق جامعة عين شمس (١٩٨٣-١٩٨٤)، الصفحات (٥-٦). د. حسام الدين الأهواني: المرجع السابق ، الصفحة (٥٥). د. عدنان السرحان والدكتور نوري خاطر، المرجع السابق، الصفحة (٢٦).
Mark Radcliffe & Dina Brinsan: Contract Law: What is contract, www.profs.findlaw.com/contracts/contract-1htmt.

المطلب الأول
تعريف العقد الإلكتروني

يعد العقد الإلكتروني من العقود الحديثة بعصرنا هذا لأنها، ظهرت نتيجة لاستخدام المعلوماتية ودخولها لكافة مناحي الحياة. بالرغم من ذلك فإننا نجد أن مثل هذه العقود بحاجة لدراسة بشكل مستفيض وعلى درجة من الدقة لأنها حديثة التداول، مما يستوجب التمعن بها وبالقواعد العامة لنظرية العقد للبحث من خلالها بأوجه التشابه وما يميز هذا العقد عن غيره لكن بالرغم من الاختلافات التي يمكن التوصل لها بين هذا العقد وبين غيره من العقود، فإننا نجد أن هذا العقد يقوم على أساس واحد، هو أصل كافة العقود وهو تلاقي إرادة طرفي العقد من الموجب والقابل على محل العقد وآثاره. أي أن هذا العقد يقوم على الأركان العامة للعقد وهي الرضى والمحل والسبب.

من دراستنا لبعض التشريعات مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري فقد وجدنا هناك عدة تعاريف لتبادل البيانات الإلكترونية، فقد عرفها قانون اليونسترال النموذجي في المادة (٢/ب) بأنها: "نقل المعلومات إلكترونيا من حاسب إلى حاسب آخر باستخدام معيار متفق عليه لتكوين المعلومات". أما قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي فقد عرفها في الفصل الثاني بأنها "المبادلات التي تتم باستعمال الوثائق الإلكترونية". أما المشرع الأردني فقد عرفه في قانون المعاملات الإلكترونية في المادة الثانية بأنه "نقل المعلومات إلكترونيا من شخص إلى آخر باستخدام نظم معالجة المعلومات".

أما مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري فقد كان تعريفه أعم بالنسبة لتبادل البيانات إلكترونيا بحيث أطلق عليها في مادته الأولى تسمية المحرر الإلكتروني وعرفه بأنه: «كل انتقال أو إرسال أو استقبال أو تخزين لرموز أو إشارة أو كتابة أو صورة أو صوت أو معلومات أيا كانت طبيعتها من خلال وسيط إلكتروني». مما سبق يمكن القول أن أي تداول للبيانات بأي طريقة كانت من خلال أجهزة إلكترونية وبالتالي، فإن أي تصرف ينجم عن تبادل هذه البيانات يكون تابعاً للأصل، أي يكون متسماً بالصفة الإلكترونية، وبالرجوع لبعض التشريعات ومشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري نجد أنها قد ذهبت لتعريف العقد الإلكتروني.

فعرفه قانون المعاملات الإلكترونية الأردني بأنه: "الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسائل إلكترونية كليا أو جزئيا"(١). أما مشروع قانون التجارة الإلكتروني المصري فقد عرفه: "كل عقد تصدر منه إرادة أحد الطرفين أو كليهما أو يتم التفاوض بشأنه أو تبادل وثائقه كليا أو جزئيا عبر وسيط إلكتروني"(٢).

---

(١) المادة الثانية من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني.

(٢) المادة الأولى من مشروع قانون التجارة الإلكتروني المصري.

مما سبق نجد أن المشرع الأردني قد تعرض لتعريف العقد الإلكتروني وكذلك الحال بالنسبة لمشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري. أما المشرع الأردني فقد اعتبر كل اتفاق يتم انعقاده كلياً أو جزئياً عقداً إلكترونياً بحيث يشمل كافة التصرفات والعقود المبرمة عبر الإنترنت، وجاء التعميم المطلق لهذا التعريف سعياً لاحتواء كافة التصرفات المبرمة عبر الإنترنت والوسائل الإلكترونية، نظراً لتطورها وتجددها يوميا بحيث يواجه هذه التطورات ويحتويها ضمن التعريف العام.

إلا إن التعريف الذي جاء به مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري كان أعم وأكثر دقة من المشرع الأردني. إذا أعتبر أي تصرف يسبق العقد أو يلازمه بخصوص إبرامه من حيث المرحلة السابقة لإبرام التعاقد- التفاوض - إبرامه، كل هذه الطرق إذا تم القيام بها كلها أو بجزء منها خلال وسيط إلكتروني فإن هذا العقد يعد عقداً إلكترونياً، مما يعد أشمل وأدق من التعريف الذي جاء به المشرع الأردني في قانون المعاملات الإلكترونية. أما التشريع التونسي وقانون إمارة دبي وقانون اليونسترال فلم يتعرض لتعريف العقد الإلكتروني بشكل مباشر، وإنما تطرقوا لتعريف المعاملات الإلكترونية، للبعد عن الإشكاليات في المستقبل وخوفا من التطورات المستقبلية (١).فإذا نجم عن هذه المعاملات عقد، فإن هذا العقد يتبع الأصل ويكون عقدا إلكترونيا،إلا أن المشرع الأردني ومشروع قانون التجارة الإلكتروني المصري عالجا تعريف العقد الإلكتروني وتبادل البيانات، والمعاملات الإلكترونية ليكونا أكثر دقة وبعداً عن الخلط بين العقد وتبادل البيانات لأنه يمكن تبادل البيانات دون إبرام عقد، إلا أنه من المكن إبرام عقد وكذلك تبادل بيانات مما يكون من الأفضل تعريف الاثنين وبيانهما بشكل مباشر لتوافر الشفافية في هذه التصرفات سواء أتم إبرام عقد أم لا.

ولحداثة العقود الإلكترونية، فإنه يمكن التوصل إلى عدة تعاريف من خلال الدراسات الفقهية، وبناءً على التعاريف التشريعية لهذا العقد، وسنحاول دراسة التعريف الأكثر انسجاماً وتناسقاً مع هذا العقد من خلال دراستنا لبعض التقسيمات الفقهية لهذا العقد(٢). من خلال تعريف العقد في ضوء الطريقة التي ينعقد بها ومن ثم بيان مدى اعتباره من العقود المبرمة عن بعد.

---

(١) المادة (٢/ب) من قانون اليونسيترال النموذجي" يراد بمصطلح" تبادل البيانات إلكترونيا: نقل المعلومات إلكترونيا من حاسب إلى حاسب آخر باستخدام معيار متفق عليه لتكوين المعلومات". الفصل الثاني من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي " المبادلات الإلكترونية: المبادلات التي تتم باستعمال الوثائق الإلكترونية". المادة الثانية من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية لإمارة دبي "المعاملات الإلكترونية أي تعامل أو عقد أو اتفاقية يتم إبرامها أو تنفيذها بشكل كلي أو جزئي بواسطة المراسلات الإلكترونية".

(٢) د. أسامة أبو الحسن مجاهد: خصوصية التعاقد عبر الإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة (٢٠٠٠م)، الصفحة (٣٤وما بعد).

تعريف العقد الإلكتروني تبعاً لكيفية انعقاده:

اتجه الفقه لمحاولة تعريف العقد الإلكتروني من خلال دراسته من جوانب مختلفة، كما تعرض له المشرع، ذلك لأن هذا العقد يتم بدرجة من الحداثة والخصوصية، مما استوجب على الفقه البحث عن تعريف جامع مانع للعقد الإلكتروني من خلال البحث في سبل انعقاد العقد، بالإضافة لكونه يتميز بخصوصية الإلكترونية التي تميزه عن غيره كونه لم يتم معالجته من قبل، فالعقد الإلكتروني يتم تسميته بهذا الاسم سواء أتم إبرامه إلكترونيا أو تمت أي مرحلة في انعقاده بوسائل إلكترونية دون تحديد لهذه الوسيلة وسنحاول دراسة الطرق التي ينعقد بها العقد لنتمكن من الوصول لتعريف لهذا العقد بحيث يكون شاملاً لكافة مفرداته ويحوي ما يمكن أن يستجد في المستقبل على هذا العقد.

بالرجوع لأحكام القانون المدني المصري والأردني نجد أنه عالج في القواعد العامة العقود الإلكترونية ولكن لم يتم تسميتها بالعقود الإلكترونية وإنما أبقاها دون تسمية، وتم التطرق لها في نص المادة (١/٩٤) من القانون المدني المصري و(١٠٢) من القانون المدني(١). ونستخلص من هاتين المادتين أن المشرع عالج هذه العقود لأن العقد الإلكتروني تم إبرامه بواسطة وسيط إلكتروني، فتلاقي الإرادتين بالقبول والإيجاب، يؤدي لإبرام العقد وينعقد مجلس العقد بالرغم من بعد طرفي العقد وتلاقيهم عبر السماع من خلال جهاز الهاتف الذي يعد أحد الأجهزة الإلكترونية.

تطورت الحياة وأصبح التعاقد خلال الوسائل السمعية والصوتية فلم يعد مقتصراً على جهاز الهاتف، فأصبحت المراسلات وتبادل البيانات تتم من خلال شبكة الإنترنت، كذلك الهاتف فالوسيلتان يتم من خلالهما إبرام العقود بوسائل سمعية وبصرية بعد أن كانت سمعية فقط بالنسبة للهاتف، فاصبح الآن من الممكن للشخص مشاهدة من يتحدث أو يتفاوض معه لإبرام العقد سواء أكان من خلال شبكة الإنترنت أو الهاتف الأرضي أو المحمول، فكل هذه التطورات ساعدت الأفراد على إبرام العقود.

أدى التطور في استخدام الوسائل الحديثة إلى قيام طرفي العقد باستخدام وسائل اتصال حديثة غير الهاتف لإبرام العقد مثل الحاسب الآلي المربوط مع شبكة الإنترنت من خلال وسائل إلكترونية، سواء أكان عبر الهاتف الأرضي أو المحمول، فالمهم هو ربط مع الموديوم الذي يمكننا من الربط مع شبكة الإنترنت، تلك الشبكة التي ربطت العالم كله مع بعضه البعض من خلال وسائل الاتصال الحديثة ليتمكنوا من خلالها تبادل المعلومات والبيانات لإتمام أعمالهم وإبرام العقود، بحيث تجمعهم كافة المتطلبات الضرورية لإبرام العقود.

---

(١) المادة (٩٤) من القانون المدني المصري " إذا صدر الإيجاب في مجلس العقد، دون ان يعين ميعاد للقبول فإن الموجب يتحلل من إيجابه إذا لم يصدر القبول فورا، وكذلك الحال إذا صدر الإيجاب عن شخص إلى أخر بطريق التليفون أو بأي طريق مماثل". المادة (١٠٢) من القانون المدني الأردني (يعتبر التعاقد بالهاتف أو بأي طريقة مماثلة بالنسبة للمكان كأنه تم بين متعاقدين لا يضمهما مجلس واحد حين العقد وأما فيما يتعلق بالزمان فيعتبر كأنه تم بين حاضرين في المجلس).

تتميز هذه الشبكة بالخصوصية والفردية والعمومية والعالمية. فبرغم من أنها عالمية إلا أن هناك مواقع خاصة يتم وضع خصوصيات المستخدم فيها بحيث لا يتمكن أحد من الوصول إليها إلا من كان يحمل مفاتيح التشفير(١)، أو رقم التعريف الشخصي الذي يمكنه من الدخول إلى هذا الموقع والوصول إلى الخصوصيات. كذلك الحال بالنسبة للعمومية والفردية فإن هذه الشبكة عامة لكافة المستخدمين إلا أن هناك مواقع لا يمكن لأي شخص الدخول لها إلا فرد معين بواسطة رقم التعريف الشخصي الخاص به. فهذه المميزات تمنح هذه الشبكة قدرة على إبرام العقود من خلال هذه السمات وسمات أخرى لا تحصى ولا تعد (٢).

تعد العقود التي يتم إبرامها من خلال شبكة الإنترنت وبرامج الحاسب من العقود الإلكترونية، لأن هذه الشبكة أحد الوسائل الإلكترونية وتم إبرام العقد من خلالها سواء أكان ذلك كليا أو جزئيا (٣). فاستخدام الشبكة العالمية يتيح الفرصة للعميل الاتصال بعدد كبير من المواقع، من خلالها يتم دراسة العروض المقدمة من قبل العارضين، والبحث من خلالها عن المواصفات والمقاييس المراد توافرها في السلعة المراد الحصول عليها. وإذا وجد أي غموض فتتم المراسلة بين العميل والموقع المعروض فيه وطلب بعض الإيضاحات لإزالة الغموض ليكون هناك معلومات كافية عن هذه السلعة التي يرغب بالحصول عليها ومن الممكن القيام بإجراء تجربة السلعة المراد شراؤها من خلال شبكة الإنترنت إذا كانت هذه السلعة من السلع الممكن استخدامها بواسطة الحاسب الآلي مثل شراء برامج حاسب مهما كان نوعها أو أية سلعة يمكن استخدامها خلال الحاسب.

مما سبق ذكره بإيجاز نعرف العقد الإلكتروني الذي يتم إبرامه نتيجة إلى أوجه الخصوصية في الطريقة التي يتم من خلالها انعقاد العقد من خلال الإنترنت،أو أية وسيلة إلكترونية تم تبادل المعلومات من خلالها، أو تم التفاوض على العقد أو استخدامها في إبرام العقد، سواء أكان كليا أو جزئيا. وقد حاولت تعريف العقد الإلكتروني بأنه: اتفاق بين طرفي العقد من خلال تلاقي الإيجاب والقبول عن طريق استخدام شبكة المعلومات "on line"سواء في تلاقي الإرادتين، أو في المفاوضات العقدية أو التوقيع أو أية جزئية من جزيئات إبرامه سواء أكان هذا التصرف في حضور طرفي العقد في مجلس العقد أو من خلال التلاقي عبر شاشات الحاسب الآلي أو أية وسيلة إلكترونية سمعية أو بصرية.

---

(١) سوف نقوم بدراسة المقصود بالتشفير في موضوع لاحق.

(٢) د. فواد الجمال: رؤية قانونية نحو التجارة الإلكترونية، تقرير مقدم لرئاسة مجلس الوزراء المصري مركز دعم واتخاذ القرار، القاهرة (١٩٩٨م)، الصفحة (٤). د. أسامة أبو الحسن مجاهد: مرجع سابق ، الصفحة (٣٧).

(٣) المادة الثانية من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني " الوسيط الإلكتروني: برنامج الحاسوب أو أي وسيلة إلكترونية أخرى تستعمل من اجل تنفيذ إجراء أو الاستجابة لإجراء بقصد إنشاء أو إرسال أو تسلم رسالة معلومات دون تدخل شخصي". المادة الثانية من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية لإمارة دبي "الوسيط الإلكتروني المؤقت: برنامج أو نظام إلكتروني لحاسب آلي يمكن أن يتصرف أو يستجيب لتصرف بشكل كليا أو جزئيا دون إشراف أي شخص طبيعي في الوقت الذي يتم فيه التصرف أو الاستجابة له".

- العقد الإلكتروني هو نوع خاص من العقود المبرمة عن بعد:

لإبرام أي عقد يجب تحقق التراضي اللازم لانعقاد العقد من خلال تلاقي الإيجاب والقبول المتطابقين والمقترنين ذلك من خلال وصول القبول إلى علم الموجب. إلا أن هناك صورتين للتعاقد في الحياة العملية يتم من خلالهما انعقاد العقد، فإما أن يتم إبرام العقد بين حاضرين في مجلس العقد أو بين غائبين وكذلك الحال بالنسبة للعقود الإلكترونية. فالعقد بين الحاضرين هو الذي يبرم في مجلس العقد من خلال تلاقي الطرفين ماديا والتواصل الذهني في مجلس العقد لكن ما هو حكم التعاقد الذي يتم من خلال شبكة الإنترنت، ذلك العقد الذي يبرم بين متعاقدين غير مجتمعين في مكان واحد ولا يوجد بينهما اتصال مباشر. أي وجود فترة زمنية فاصلة بين صدور الإيجاب والقبول وعلم الموجب به من خلال الاستعاضة بطرق المراسلة الإلكترونية المختلفة، كالبريد الإلكتروني (E-Mail) الاتصال المباشر (on-line)أو زيارة المواقع التجارية عبر شبكة الإنترنت، أو بواسطة أي وسيله إلكترونية أخرى.

بالعودة للقواعد العامة للقانون المدني وبالذات المادة (٩٤) من القانون المدني المصري والمادة (١٠٢) من القانون المدني الأردني نجد أن العقد الإلكتروني المبرم عبر الإنترنت هو أحد العقود المبرمة عن بعد والذي سندرسه لاحقا بشيء من التفصيل. ولاعتبار هذا العقد من طائفة العقود المبرمة عن بعد فإنه يستوجب حماية بعض القواعد الخاصة به، والتي من أهمها الحفاظ على التوازن العقدي بين طرفي العقد، وبالذات العميل إذا كان أحد طرفي العقد مهنياً، لأن العميل في هذه الحالة يكون طرفاً ضعيفاً هذا بالإضافة للبعد عن محل العقد، كون العقد المبرم بين حاضرين يمتاز بدرجة من البساطة، لتمكن المتعاقدين من الإطلاع على المحل بشكل مباشر وتواجدهما ماديا في مجلس العقد، أي تكون كافة التصرفات أمام أعين المتعاقدين، مما يحد للحد من الصعوبات التي من الممكن أن تواجههم في العقد أو إنهائها بشكل كلي (١).

ففي العقود الإلكترونية المبرمة عبر الإنترنت تثور عدة إشكالات قانونية ممكن أن تؤدي لعدم صحة التعاقد ومن الصعب حاليا التأكد من هذه الإشكالات،التي توجب على المشرع محاولة معالجتها، مثل: التحقق من شخصية المتعاقدين من حيث التأكد من صدق البيانات المعطاة عن الشخص المراد إبرام العقد معه، كذلك وقت إبرام العقد، وصحة المستندات المتداولة بين الطرفين وهناك مسائل عدة لابد من التأكد منها قبل إبرام العقد وفي مرحلة إبرامه خوفا من أي خلل في أركان هذا العقد.

(١) د. سلامة فارس عرب: وسائل معالجة اختلال التوازن العقدي في قانون التجارة الدولية، مقدمة لكلية الحقوق جامعة القاهرة (١٩٩٨م)، الصفحة (١٥٣وما بعد).

متى تم التحقق التام من أهلية المتعاقدين فعلى طرفي العقد التأكد من محل العقد، فيتوجب على العميل بيان كافة المواصفات والمقاييس التي يتطلبها في السلعة المراد الحصول عليها، والمزود عليه البيان للعميل كافة مواصفات السلعة والتوضيح له بأنها تناسبه أم لا. بالرغم من ذلك،فإنه يبقي الحق للعميل في العقود عن بعد ببعض الأحكام الخاصة وأهم هذه الأحكام هي إعطاء الفرصة للعميل في الرجوع عن العقد خلال فترة زمنية محددة يتم الاتفاق عليها مسبقا إذا كانت السلعة مخالفة لشروط العقد المبرمة أو غموض بعض الأمور المتعلقة بالسلعة أثناء التعاقد وتم بيانها ووضوحها لدى تسلمه (١).

لأن العقد المبرم عبر الإنترنت من العقود المبرمة عن بعد، فيترتب على هذا العقد بعض الآثار الأساسية والضرورية مثل تجربة السلعة للتأكد من مدى انطباق المواصفات والمقاييس المتفق عليها في العقد، فإذا كانت المواصفات والمقاييس مطابقة، فإن العميل ملزم بالوفاء بالتزامه لأن المزود قد وفى بالتزامه، أما في حالة عدم الوفاء بالالتزام بالإخلال بالمواصفات كلها،أو جزء منها، فيكون تحت المسؤولية القانونية وذلك حسب أحكام القانون والاتفاق المبرم بين طرفي العقد،كما أن هناك آثاراً أخرى ومتعددة سوف ندرسها بشيء من التفصيل في مواضع متقدمة (٢).

مما سبق يمكن القول إن العقود الإلكترونية المبرمة عبر الإنترنت هي إحدى العقود المبرمة عن بعد، حسبما اقره الفقه ونصوص القانون التي عالجت مثل هذه التعاقدات المبرمة عبر الهاتف، الذي هو أحد الأجهزة الإلكترونية التي من خلاله يتم ربط جهاز الحاسب بالموديوم ومن ثم شبكة الإنترنت، مما تكون أحكام العقد المبرم عبر الهاتف هي الركيزة الأساسية التي يستند عليها في العقد الإلكتروني عبر الإنترنت مع حدوث بعض التعديلات التي يتطلبها التطور العلمي والتكنولوجيا كونها في تقدم دائم ومستمر.

(١) التقرير الصادر عن لجنة التجارة الإلكترونية المصري بعنوان:مقترح المبادرة المصرية للتجارة الإلكترونية، مركز المعلومات ودعم اتخاذ القرار برئاسة الوزراء المصري،القاهرة (١٩٩٩م)، الصفحة(٢٤).

(٢) عبد الرزاق حسين سي: المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق بجامعة القاهرة (١٩٨٧م)، الصفحة(٢٤٢). ميرفت ربيع عبدالعال: عقد المشورة في نظم المعلومات، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق بجامعة عين شمس (١٩٩٧م)، الصفحة(٣٥٦ومابعد). د. حسن عبد الباسط الجمعي: عقود برامج الحاسب الآلي، دار النهضة العربية، القاهرة (١٩٩٨م)، الصفحة(٢٨٧ومابعد).

المطلب الثاني
تمييز العقد الإلكتروني عن بعض العقود الأخرى

إن الآلية التي يبرم بها العقد الإلكتروني سواء من مرحلة المفاوضات العقدية إلى مرحلة إبرامه، وتبادل الإيجاب والقبول كل هذه المراحل تمثل أهم أوجه الخصوصية لهذا العقد عن العقود الأخرى، كما أن العقد الإلكتروني ينتمي إلى العقود التي تبرم عن بعد، مما تعد هذه من الخصوصيات التي تميزه عن غيره من العقود التي لا تبرم بذات الطريقة، كما أن هذا العقد يمكن أن يتم اعتباره من العقود المسماة وغير مسماة مما يتطلب درجة من الدقة في أركانه وآثاره، لأنه حديث التبادل وليس كالعقود الأخرى التقليدية سواء أكانت بيعاً أو إيجاراً أو مقاولةً....الخ من العقود المسماة التقليدية. كما يمكن إبرام العقود المسماة عبر وسائل إلكترونية وتعد من العقود الإلكترونية كونها أبرمت بوسائل إلكترونية.

فالعقد الإلكتروني أو عقد التجارة الإلكترونية ليس هو الوحيد الذي يتم إبرامه في البيئة الإلكترونية فهناك عقود أخرى تبرم في محيط البيئة الإلكترونية ومن الممكن أن تكون محيطة بالعقد الإلكتروني ومتلازمة معه، لأنه من الممكن أن تكون هي الأساس الذي يتركز عليه العقد الإلكتروني ولولاه لما تمت المعاملات الإلكترونية. وسنحاول فيما يلي تباعا دراسة هذه العقود بقدر الإمكان لبيان ما يميز العقد الإلكتروني عنها.

- تمييز العقد الإلكتروني بحسب الطريقة التي ينعقد بها:

من دراستنا لتعريف العقد الإلكتروني، وتحديد هذا العقد من طائفة العقود المبرمة عن بعد، فإننا نجد أن هذا العقد يخضع للقواعد العامة لنظرية العقد، وبناءً على هذه القواعد يتم القياس عليها والتطبيق هذا بالرغم من وجود نصوص خاصة تنظم التجارة الإلكترونية لدى بعض الدول، إلا أن هذه النصوص يعتريها بعض النقص والغموض، مما يحتم الرجوع إلى القواعد العامة لنظرية العقد، فوجود غموض أو نقص في النصوص التشريعية الخاصة بهذا العقد يؤدي إلى إحداث اختلاط وعدم تمييز بين هذا العقد وعقود أخرى، ذلك بالإضافة إلى التطورات المستمرة على هذه العقود.

مما توجب علينا أن نحاول تمييز العقد الإلكتروني عن العقود الأخرى التي يمكن أن تبرم إلكترونيا، وتجدر بنا الإشارة إلى أن كافة العقود يمكن أن تكون إلكترونية سواء أكان عقد بيع أم إيجار أم مقاولة....الخ من العقود.

فأولى العقود التي سنقوم بدراستها هو عقد البيع الذي عرفه المشرع المدني المصري والأردني(١)، ومن خلال نص التشريع المدني يمكن أن نعرف عقد البيع بأنه: عقد ملزم لطرفيه بحيث يقوم الأول بدفع مقابل مالي للطرف الثاني لنقل ملكية شيء مادي أو حق مالي مقابل للمحل الذي تم تسليمه. من هذا التعريف يمكن القول أن من أهم آثار هذا العقد هو التزام البائع بنقل ملكية البيع للمشتري مقابل الثمن الذي يتم الاتفاق عليه ويقوم المشتري بتسليمه للبائع ليقوم البائع بتسليم المبيع للمشتري ونقل ملكيته إليه ويكون هذا التصرف جائزاً على كافة الأموال أي على كل عين أو حق له قيمه مادية في التعامل، مما يمكن نقل ملكية حق عيني أو حق شخصي أو معنوي، ذلك كله بمقابل مردود مالي كي يتم عقد البيع.

نستخلص من التعريف السابق أن عقد البيع من العقود الرضيئية أي يكفي ارتباط القبول بالإيجاب لإتمام هذا العقد ويكون التعبير عن الإرادة تعبيرا صريحا،أو ضمنيا لإتمام التعاقد فالمهم توافر الإيجاب والقبول لإتمام التعاقد مع عدم توافر أي عيب من العيوب التي تؤدي لانعدام الإرادة التي حددها القانون سواء أكانت مادية أو معنوية.

أما الخاصية الثانية فهي أن عقد البيع من عقود المعاوضة أي يستوجب حصول كل من المتعاقدين على مقابل لما يقدمه. فالبائع يقدم المبيع مقابل الثمن الذي يدفعه له المشتري، وكذلك الحال بالنسبة للمشتري الذي يقدم الثمن للبائع مقابل المبيع وتكون هذه العملية إما محددة أو احتمالية، فالعقد المحدد هو الذي ينشئ التزاماً محدداً بالقيمة والقدر لكل من الطرفين. أما الالتزام الاحتمالي، فهو إيقاف التزام أحد أطراف العقد على أمر غير محقق الوقوع وغير معلوم زمن إتمام التزام الطرف الآخر. ولكن عقد البيع في اغلب الظروف يكون محدد القيمة فيقوم كل من أطراف العقد بتحديد مقدار الثمن الذي سيدفعه المشتري للبائع ومقدار ما يجنيه المشتري من البائع ويمكن القول كذلك أن هناك بعض عقود البيع تكون احتمالية أي لا يكون المشتري على معرفة ودراية تامة بالشيء الذي سيحصل عليه مقابل الثمن الذي دفعه للبائع.

أما أهم سمة من سمات عقد البيع وهي نقل ملكية المبيع من البائع للمشتري،أي انه عقد ناقل للملكية ويتم ذلك بمجرد إتمام البيع وانعقاد العقد، فإن ملكية المبيع تنتقل للمشتري وملكية المقابل (الثمن) تنتقل للبائع فيتنازل كل طرف من أطراف العقد عن ملكية الشيء الذي بحوزته - الثمن والمبيع - للطرف الآخر بمجرد إتمام العقد وإبرامه، هذا بالإضافة لكون هذا العقد عقداً فورياً أي يتم تنفيذ العقد بحسب ما يتم تحديده من أطرافه ولا يؤثر ذلك في كيفية التسليم والدفع فالمهم هو توافر الإيجاب والقبول وإبرام العقد أما بقية الأمور الأخرى من كيفية تسليم محل الالتزام فإنه يمكن إرجاؤها إلى أي وقت آخر بعد إتمام العقد وبحسب إرادة الأطراف (٢).

(١) المادة(٤١٨)من القانون المدني المصري " البيع عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي". المادة(٤٦٥)من القانون المدني الأردني" البيع تمليك مال أو حق مالي لقاء عوض".

(٢) د. محمد شكري سرور: أحكام عقد البيع، دون ناشر، القاهرة(١٩٩٧م)، الصفحة(٢٩٣).

أوجب المشرع توافر ثلاثة أركان أساسية في عقد البيع وهذه الأركان هي الرضى كما أسلفنا لأن هذا العقد من العقود الرضيئيه، أما الركن الثاني فهو محل التعاقد وهو المبيع أي محل التزام البائع التي أوجب المشرع توافر شروط في المبيع وهي أن يكون مالاً منقولاً، كذلك مالا موجودا ومن الممكن تمييزه عن غيره ومعلوما، ولا يسعنا في هذا الموضوع أن نقوم بدراسة الشروط الواجب توافرها في المبيع لكوننا سندرس هذه الأركان لاحقا أما الركن الثالث فهو الثمن الذي يحصل عليه البائع من المشتري مقابل المبيع الذي يقدمه المشتري ويكون الثمن مساويا لقيمة المبيع وحسب ما تم الاتفاق عليه.

ففي عقد البيع التقليدي يكون المتعاقدان حاضرين في مجلس العقد غالباً لتبادل التعبير عن الإرادة. أما العقد الإلكتروني فيختلف بالرغم من تواجد طرفي العقد في مجلس العقد، أن كلاً منهما في مكان مختلف ويبتعد عن الآخر، بالرغم من تبادل البيانات مباشرةً من خلال شاشات الحاسب الآلي و/أو بواسطة شبكة الإنترنت مما يكون هذا العقد من العقود المبرمة عن بعد.

فالعقود التي تبرم عن بعد هي: إبرام اتفاق أو التقاء إرادتين على القيام بتقديم منتج أو خدمة، من خلال تقديم مبادرة من المورد بعرض المنتج للمستهلك دون حضور مادي معاصر لطرفي العقد من خلال استخدام إحدى وسائل الاتصال عن بعد من اجل تلاقي إرادة طرفي العقد على محله (١). من هذا التعريف يمكن التوصل إلى أن هذا العقد يتم بالحضور المعنوي لطرفيه في مجلس العقد وعدم تحقق الحضور المادي في الغالب سواء أكان من خلال إرسال نماذج أو كتالوج أو النشر من خلال شبكة الإنترنت أو الإعلان من خلال الوسائل المرئية أو المسموعة (٢)، فيكون هذا التصرف إيجابا بحاجة لقبول ممن يجد في نفسه حاجةً للمنتج المعلن عنه، ويعبر عن قبوله هذا يتم بالرد على الإيجاب من خلال وسائل الاتصال أو شخصيا، أما في العقود المبرمة عن بعد فيتم الرد بالقبول من خلال الوسيلة التي علم بها عن الإيجاب أو أي وسيلة اتصال أخرى.

وبالرجوع إلى نصوص التشريع المدني المصري والأردني، نجد أن المشرع قد عالج إبرام العقود بواسطة وسائل الاتصال الحديثة، من خلال تنظيم التصرفات التي تتم من خلال الهاتف لإبرام العقود، كون الهاتف كان احدث وسيلة اتصال في الوقت الذي صدر فيه القانون المدني، فالمادة (١٠٢) من القانون المدني الأردني والمادة (١/٩٧) من القانون المدني المصري عالجتا مثل هذه التعاقدات ولكن المشرع الأردني انفرد، بأن كان أكثر دقة من المشرع المصري بحيث اعتبر التعاقد عبر الهاتف تعاقداً تم بين حاضرين في مجلس العقد، أما المشرع المصري فقد اعتبر القبول عبر الهاتف قبولا صحيحا ملزما للموجب والقابل دون ذكر مجلس العقد ومدى اعتبار هذا العقد من العقود المبرمة عن بعد دون تمييز الزمان والمكان.

---

(١) د. أسامة أبو الحسن مجاهد: المرجع السابق، الصفحة (٤٨).

(٢) د. أدم وهيب النداوي: شرح القانون المدني العقود المسماة في القانون المدني، المبيع، الإيجار، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان(١٩٩٩م)، الصفحات (٢٩-٣٠).

فالعقد الإلكتروني الذي يبرم من خلال شبكة الإنترنت سواء أكان بالمراسلة أو الدخول لموقع محدد والضغط على مكان محدد يتم من خلاله الدخول لموقع الشركة وإبرام عقد من خلال التصفح الذي تم (١). فيعطى هذا التعاقد حكم التعاقد ما بين الحاضرين فيما يتعلق بزمان انعقاد العقد وصحته. أما بالنسبة لمكان العقد فيعد تعاقداً تم بين متعاقدين غائبين أو بحسب ما يتم الاتفاق عليه(٢).

يعد عقد البيع عن بعد من العقود المتعددة والمتنوعة،مما يكون هناك اختلاف من عقد لآخر فالعقد المبرم عبر الهاتف هو أحد هذه العقود التي عالجها المشرع، لكن السؤال الذي يتبادر للذهن هل يمكن تطبيق نص المادة (٩٤) من القانون المدني المصري والمادة (١٠٢) من القانون المدني الأردني على العقود المبرمة عن بعد، سواء أكان البيع بواسطة الكتالوج أو بالعرض للمنتج بإحدى وسائل العرض التقليدية أو إلكترونية، وسنحاول فيما يلي دراسة بعض العقود المبرمة عن بعد.

يعد عقد البيع بواسطة الكتالوج إحدى الطرق الحديثة في البيع عن بعد، فالبيع بواسطته يتم من خلال المراسلات ما بين الموجب والقابل بإرسال الكتالوج إلى القابل للاطلاع عليه وبيان مدى انطباق المواصفات المذكورة في الكتالوج مع ما يرغب الحصول عليه أم لا، فإرسال الكتالوج إلى العميل يعتبر إيجاباً موجهاً لهذا الشخص بانتظار القبول لكن هذا الإيجاب لا يكون ملزما كونه موجه للكافة دون تحديد، ومن يجد لديه حاجة في هذا المنتج يقوم بالبحث في جدية العرض، وتكون المرحلة السابقة هي من مراحل المفاوضات العقدية التي تسبق إبرام العقد، ويكون في هذه الحالة جزءاً من العقد، ويكون الموجب ملزماً بالكتالوج الذي يتضمن الشروط الأساسية التي كانت هي السبب الرئيسي في إبرام العقد، وأية مخالفة لهذه الشروط مخالفة للعقد الذي أبرم بناء على الشروط المذكورة بالكتالوج الذي تم إرساله (٣).

فالبيع عن بعد يكون على عدة صور، كأن يكون على شكل أوراق يتم من خلالها وصف المبيع أو من خلال شرائط فيديو، أو ممغنطة، أو الإعلان من خلال التلفاز، أو شبكة الإنترنت. يشترط في هذه الوسائل أن تتضمن وصفاً دقيقا للمنتج المراد تسويقه وذكر آلية الاستخدام، والوفاء بالثمن، والضمان من العيوب الخفية. كما يشترط أن يكون الإيجاب كاملاً متكاملاً لا يعتريه أي نقص يؤدي في المستقبل لإحداث خلل في العقد (٤).

---

(1) Fred.M.Greguras & other : Electronic Commerce: on lineContract Issues, www.batnet.com/oikoumene/ec-contracts.html

(٢) د. ممدوح محمد خيري هاشم: مشكلات البيع الإلكتروني عن طريق الإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة(٢٠٠٠م)، الصفحة (٦٩). المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، نقابة المحامين الأردنيين، الجزء الأول، الصفحة (١١٠-١١١).

(٣) د. ممدوح محمد علي مبروك: أحكام العلم بالمبيع وتطبيقاته في ضوء تقدم وسائل التكنولوجيا المعاصرة، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق بجامعة القاهرة (١٩٩٨م)، الصفحة (٣٤٤).

(٤) د. حسن احمد توفيق: إدارة المبيعات، دون ناشر، القاهرة (١٩٨٧م)، الصفحات (١٦٩-١٧٢). د. محمود فؤاد محمد: إدارة المبيعات، دون ناشر، القاهرة (١٩٩١م)، الصفحة(١٥٥).

وفي حال الاتفاق على إبرام التعاقد نتيجة للوسيلة التي من خلالها تم ترويج السلعة، فإن وسيلة الترويج تعد جزءاً أساسياً من العقد وإحداث أي خلل في هذا الجزء يعد إخلالاً في العقد، لأنه هو الذي حمل الطرف الآخر على التعاقد بناء على ما تضمنه الإيجاب من مواصفات ومقاييس تم ذكرها. هذا التصرف يمكن اعتباره بمثابة دعوة للتعاقد بانتظار القبول من أي شخص دون تحديد (١).

مما سبق نجد أن العقود المبرمة عن بعد متنوعة ومتعددة بحسب الوسيلة التي يتم بها إرسال الإيجاب والتي من أهمها التعاقد عبر الهاتف وعالجها المشرع المدني. لكن بالرغم من معالجة مسالة مجلس العقد في نصوص القانون إلا أن هذا العقد يبقى خاضعاً في كافة أركانه للقواعد العامة لنظرية العقد وسلطان الإرادة.

فعقود التجارة الإلكترونية لا تختلف عن العقود التقليدية من حيث الأركان، كونها كلها واحدة بالرغم من تعدد مسميات العقود. وإن اغلب العقود الإلكترونية المبرمة تكون من العقود المبرمة عن بعد، لكون طرفي العقد لا يجتمعان في نفس المكان على الأغلب، مما يمكن تطبيق أحكام نص المادة(١/٩٤) من القانون المدني المصري و(١٠٢) من القانون المدني الأردني على العقود الإلكترونية بالنسبة لزمان انعقاد العقد ومكانه. على الرغم من إمكانية إبرام العقد والتوقيع عليه - تبادل الإيجاب والقبول - والوفاء بالثمن، التسليم،...الخ من التصرفات التي تتم من خلال شبكة الإنترنت.

يتوجب علينا توضيح السعي للتعاقد إلكترونيا وإبرام العقد الإلكتروني، فالسعي لإبرام التعاقد يتم من خلال دعوة المستهلك من قبل جانب مهني لإجراء مقابلة معه ومحاولة إقناعه بالسلعة التي يريد ترويجها وإتمام التعاقد معه، سواء أكان عقد بيع، أو إيجار، أو خدمات،...الخ من العقود. وتتم هذه الوسيلة بعدة طرق، سواء أكانت تقليدية أو إلكترونية فالأساس في هذا التصرف هو محاولة إبرام عقود، وهذا التصرف سابق لإبرام العقد وهو الباعث على التعاقد ولولاه ما أبرم العقد. وعدم إبرام التعاقد لا يرتب أي أثر على طرفي العلاقة، لأنهما مازالا في المرحلة السابقة لإبرام العقد ويبحثان في أركان العقد ليتم التوصل لعقد تام لا ينتابه أي خلل وإبرام عقد صحيح ومنجز لإثارة.

ويتميز العقد الإلكتروني عن السعي لإبرام التعاقد أن التصرف الأول يتسم بالخصوصية بحيث يكون طرفا العقد الإلكتروني محددين أي الموجب يعرف القابل وكذلك الحال بالنسبة للقابل. أما في حالة السعي لإبرام التعاقد، فإنه يكون موجهاً للكافة ومن يجد لديه الرغبة في التعاقد يقوم بالسعي لإتمامه، فيكون إيجاباً عاماً موجهاً للكافة دون تحديد، وفي حال القبول فإن الخصوصية تتوافر في هذا التصرف مما تكون صفة الخصوصية مرتبطة مع العقد ارتباطاً تاماً. فإذا تم التعاقد توافرت الخصوصية (٢).

(١) د. ممدوح محمد علي مبروك:مرجع سابق، الصفحات (٣٤٥-٣٤٦).

(٢) د. أسامة أبو الحسن مجاهد: مرجع سابق، الصفحة (٤٨).

نخلص بالقول إن عقود التجارة الإلكترونية المبرمة عبر الإنترنت تستمد أحكامها في الأساس من قانون المعاملات الإلكترونية بشكل خاص ومن القواعد العامة لنظرية العقد بشكل عام، ويتم إخضاع العقد للأحكام المغايرة التي تأخذ في الاعتبار الحضور الافتراضي المتعاصر، وتتوافر هذه الخصوصية في العقود المبرمة عن بعد، لأن التعاصر ما بين الإيجاب والقبول يكون من الناحية الزمنية، أما البعد المكاني فيبقى واقعاً مؤثراً لا يجوز إنكاره بحيث يعتبر العقد منعقداً في غير مجلس العقد بالنسبة لمكانه، فمجلس العقد له دور أساسي في انعقاد العقد من حيث التأكد من أهلية المتعاقدين، وتوافر السلعة وعدم الصورية، ومدى صحة المواصفات التي تم ذكرها في المرحلة السابقة لإبرام العقد،...الخ من الشروط التي يمكن التأكد منها من خلال مجلس العقد. وبالتالي فإن العقد المبرم عن بعد يبقى موقوفا على إجازة القابل لحين التأكد من الشروط التي تم الاتفاق عليها، وضمن المدة الزمنية التي تحدد بناءً على إرادة الأطراف.

- تمييز عقد التجارة الإلكترونية عن العقود المحيطة بالبيئة الإلكترونية:

تعد عقود التجارة الإلكترونية من العقود المتعددة والمرتبطة ارتباطاً كلياً بالوسائل الإلكترونية، سواء في مرحلة المفاوضات العقدية أو في مرحلة إبرام العقد والتي يتم تنفيذها على شبكة الإنترنت. فمن العقود ما يتم تنفيذها بشكل كلي من خلال شبكة الإنترنت، حيث تتم المفاوضات العقدية، وتلاقي الإيجاب مع القبول، والوفاء بالثمن، والتسليم من خلال شبكة الإنترنت مثل تسليم برامج الحاسب أو البيانات أو أي من المعلوماتية أو الكتب...الخ من السلع التي يمكن تداولها ونقلها من خلال شبكة الإنترنت. ودون النظر لتسمية العقد الذي تم إبرامه من خلال شبكة الإنترنت، يتسم العقد بالسمة الإلكترونية نتيجة لإبرامه كلياً أو جزئياً بوسائل إلكترونية. فالأساس في العقد الإلكتروني توافر استخدام إحدى الوسائل الإلكترونية أثناء إبرام العقد.

ولا تختلف العقود الإلكترونية عن العقود الأخرى التقليدية من حيث أركان العقد، لكن يكمن الاختلاف في الوسائل التي يتم إبرام العقد بها وهي وسائل إلكترونية. فالعقد بالأساس هو علاقة ثنائية بين الموجب والقابل، على محل يتم تحديده من قبلهما، مما تتوافر العلاقة السببية بين هذين الركنين وتكون العلاقة السببية هي الركن الثالث للعقد.

لن نستغرق كثيراً في دراسة هذه العقود في موقعنا هذا، لأن نطاق التجارة الإلكترونية ينطوي على قدر كبير من التنوع والتعدد. وما يهمنا هو الإشارة بإيجاز لبعض العقود، وبيان ما يميزها عن بعضها، ومدى ارتباط هذه العقود بالعقد الإلكتروني المبرم عبر الإنترنت، وهل هذه العقود إلكترونية أم من محيط البيئة إلكترونية ومن الضروري توفرها ليتم إتاحة إبرام العقود إلكترونية المبرمة من خلال الإنترنت. و سوف ندرس نوعين من العقود المحيطة بالبيئة الإلكترونية وهما عقد استخدام الشبكة، وعقد الإيجار المعلوماتي كلاً في بند مستقل عن الآخر.

أولا: عقد استخدام الشبكة:

قبل البدء بدراسة العقود الإلكترونية كان من الضروري القيام بالبحث في أصل العقود إلكترونية، من خلال دراسة عقد استخدام شبكة الإنترنت والذي من خلاله يتم القيام ببعض التصرفات، أو بكافة التصرفات الخاصة بالعقود الإلكترونية. وفي البداية يمكن تعريف عقد استخدام الشبكة بأنه: تصرف قانوني بين طرفي العلاقة العقدية الموجب والقابل يكون محله السماح للطرف الآخر بالانتفاع واستخدام شبكة الإنترنت، من خلال إتاحة كافة الوسائل التي تمكن المستخدم من دخول الشبكة والتجول بها وإجراء التصفح للمواقع والتعامل مع هذه المواقع، ذلك من خلال توفير (الموديوم) والخط الواصل معه، لإمكانية ربط الموديوم مع جهاز الحاسب والأقمار الصناعية التي من خلالها يتم بث إشارات رقمية يتم تحويلها للشكل الذي نجد شبكة الإنترنت عليه. كما يتوجب على المزود توفير كافة البرامج الأساسية لتشغيل خدمة الإنترنت (١).

فهذا العقد كأي عقد آخر من حيث توافر الالتزامات على طرفي العقد، فالمستخدم يتوجب عليه بيان كافة الاحتياجات التي يتطلبها من خلال شبكة الإنترنت، لكي يكون المزود على علم ودراية بكافة احتياجات المستخدم لإتاحة كافة المواقع التي يرغب بها، كما يتوجب على العميل الوفاء بالبدل الذي يتم الاتفاق عليه للمزود عن استخدام الشبكة. أما الأساس في التزام المستخدم تمكين المزود من العلم بالغاية التي يرغب بتحديدها من استخدام الشبكة، ويكون هذا التصرف موقوفاً على قيام المستخدم بالوفاء بالتزامه من خلال بذل ما بوسعه لإتمام التعاقد من خلال الحد أو إزالة كافة الصعاب أمام المزود ليتمكن من تلبية رغبات المستخدم (٢).

أما بالنسبة للمزود فإنه يتوجب عليه القيام بدراسة الظروف المقترنة بتزويد المستخدم لشبكة الإنترنت ولاحتياجات المستخدم من خلال جمع اكبر قدر ممكن من المعلومات المتعلقة باستخدام شبكة الإنترنت والغاية الأساسية والفعالة للشبكة، فهذه المعلومات والمزايا المراد توافرها في البرامج التي تدير شبكة الإنترنت والتي تمكن المزود من دراسة الاستخدامات وإيجاد توازن بين إرادة الأطراف والحد من بعد المعلومات بين طرفي العقد حول استخدام الشبكة ولتيسير الأمر على المستخدم ليتمكن من فهم بعض الشروط الأساسية في استخدام شبكة الإنترنت من خلال بيان، قاعدة البيانات المناسبة، وأنظمة التشغيل، وإيجاد ترابط ما بين أنظمة التشغيل والمعالجة، كي يستخدم الشبكة بأفضل وجه ممكن. (٣)

---

(١) د. أسامة أبو الحسن مجاهد: مرجع سابق، الصفحات (٥٥-٥٦).

(٢) د. محمد لبيب شنب: شرح أحكام عقد المقاولة، دار النهضة العربية، القاهرة(١٩٦٢م)، الصفحة(١٤٩). د. عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، المجلد السابع، الجزء الأول، دار إحياء التراث، بيروت (١٩٦٤م)، الصفحة (١٤٤). د.سعيد سعد عبد السلام: الوجيز في العقود المدنية "مقاولة وبيع"، دار النهضة العربية، القاهرة (١٩٩٩م)، الصفحة (١٧٦).

(3) Steve Kelly : Computer and discovery: a dvising the corporte dient ،www.dindlaw.com .

ويتوجب على المزود بعد تمكين المستخدم من الإنترنت، أن يكون على اتصال دائم معه عبر الخط الساخن (Hot Line) الذي من خلاله يمكن حل بعض المشاكل التي من المتوقع أن تحدث للمستخدم أثناء الاستخدام للشبكة. ونجد أن الإبقاء على الخط ضروري كذلك في العقود الإلكترونية، لتوفير الأمان والاستقرار لمستخدمي العقود الإلكترونية التي تبرم من خلال شبكة الإنترنت، لمجابهة أي خلل يمكن حدوثه أثناء إبرام العقد لتوافر خاصية الأمان والاستقرار في استخدام شبكة الإنترنت في إبرام العقود. بالتالي فإن إبقاء المزود على الخط فيه ضرورة لمستخدمي شبكة الإنترنت للحفاظ على حقوقهم من الهدر والحد من بعض الإشكالات المتوقع حدوثها عند الاستخدام.

إن تواجد المزود على الخط ضروري لبيان آلية التشغيل فالشرح النظري وحده لا يفي بالغاية المرجوة وتزويد المستخدم بالضروريات أثناء مواجهة بعض المصاعب غير المتوقعة. إلا أن عدم الامتثال للنصائح التي تقدم قد يؤدي إلى تزايد الخلل. كما يتوجب أن تكون الإرشادات والنصائح كاملة وافية لا يعتريها أي نقص، ومثيره للانتباه وواضحة ومفهومه بحيث تظهر كأنها ملزمة للمستخدم (١).

إن التزام المزود بخدمات الشبكة بضمان جودة استخدام الشبكة، هو التزام ببذل عناية لضمان الاستخدام الأمثل للشبكة عن طريقه، كما يكون التزامه اتجاه المستخدم التزاماً بتحقيق نتيجة من خلال إتاحة الاتصال بالشبكة ذي الجودة العالية في الاستخدام، كما أن أي تقصير يحدث في إتاحة الاستخدام، يكون المزود مسؤولاً عنه مسؤولية عقدية إذ أنه لم يمكن المستخدم من الانتفاع بالصورة التي يرغب بها (٢).

مما سبق نخلص إلى القول أن عقد استخدام الشبكة هو الأساس في تواجد العقود الإلكترونية المبرمة عبر الإنترنت، فإذا لم يكن هناك إمكانية لاستخدام شبكة الإنترنت فكيف يمكن أن نقوم بإبرام العقود عبر الإنترنت، وكافة التصرفات التي يتم القيام بها خلال مراحلها. بالتناوب فإن عقد استخدام الشبكة هو أصل كافة العقود الإلكترونية المبرمة عبر الإنترنت، ذلك لأن هذا العقد هو الذي يمكننا من استخدام شبكة الإنترنت والتجول عبر المواقع المتوافرة والبحث عن السلع التي يرغب بها المستخدم، وتمهيداً لإبرام العقود من خلال الشبكة. كما إن هذا العقد من المتوقع أن يكون أحد العقود المبرمة من خلال الإنترنت إذا تمت المراسلات وتبادل البيانات من خلال شبكة الإنترنت لإبرام هذا العقد.

---

(١) د. جمال عبد الرحمن محمد علي: المسؤولية المدينة لمنتجي وبائعي المستحضرات الصيدلية، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق جامعة القاهرة (١٩٩٣م)، الصفحات (١٥٠ومابعدها). د. محمد وحيد محمد محمد علي: المسؤولية المدينة للصيدلي، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق جامعة عين شمس (١٩٩٣م)، الصفحات (١٢٢ومابعدها). د. أنور احمد الفزيع: عقد المشورة في مجال الحصول على أنظمة الحاسبات الإلكترونية، بحث منشور في مجلة الحقوق الصادرة عن جامعة الكويت، العدد الثاني لسنة (١٩٩٤م)، الصفحات (١٢٤-١٣٥).

(٢) د. محمد حسام لطفي: عقود خدمات المعلومات، دار النهضة العربية، القاهرة (١٩٩٤م)، الصفحة(٨٨).

ثانياً: عقد الإيجار المعلوماتي:

بعد دراستنا لعقد استخدام شبكة الإنترنت وبيان ما يميزه عن العقود الإلكترونية المبرمة عبر الإنترنت، يتوجب علينا دراسة عقد الإيجار المعلوماتي، الذي يعد نوعاً من عقود تقديم الخدمات ويمكن تعريفه بأنه: التقاء إرادتين على إبرام عقد محل معلوماتي أي بيانات ورسائل يتم تداولها بين مستخدمي هذه المعلومات وإرسالها إلى الغير بأية وسيلة كانت، سواء أكانت تقليدية أو إلكترونية.

فأساس هذا العقد يقوم على توافر بيانات ومعلومات يتم نقلها للغير، وتتكون المعلومة من عنصرين أساسين هما صياغة المعلومات أو البيانات، بحيث تكون متناسقة ومرتبطة مع بعضها البعض ومؤدية لإحداث آثار نتيجة لتبادل هذه البيانات. أما العنصر الثاني فهو النقل، ويقصد به انتقال المعلومات للكافة، أو إلى من وجهت إليه المعلومات دون تحديد قيود زمانية أو مكانية، فأصبحت المعلومة تنتقل بوسائل إلكترونية ولم تعد مقتصرة على الوسائل التقليدية، مما أصبح نقلها يتم بسهولة ويسر واكثر دقة من السابق وأصبحت متاحة للكافة (١).

فعقد الإيجار المعلوماتي هو أحد العقود التي يقوم المزود بتقديم الخدمات ووضعها تحت تصرف المشترك، وأغلب ما تكون هذه الخدمات إتاحة الانتفاع بمساحات على القرص الصلب لإحدى أجهزة الحاسب الخاصة به أو إتاحة مكان على شبكة الإنترنت، أو تقديم أي جزء من المعلومات ليتم الانتفاع بها خلال المدة التي تم تحديدها، من ثم يتم إعادتها إلى صاحبها بعد الانتهاء من حق الانتفاع. ويمكن تكييف هذا العقد من عقود الإيجار، لأن غايته تمكين المستخدم من الانتفاع بالعين المؤجرة، بينما تبقى ملكية المعلومة لأصاحبها، أكد المشرع المدني المصري والأردني ذلك في نصوصه التي تطرقت لهذا العقد (٢).

فيمكن التمثيل لهذا العقد بإتاحة استخدام البريد الإلكتروني" E-mail"، فإذا تمت إتاحة الفرصة لمستخدم الإنترنت للقيام بإنشاء بريد إلكتروني على أحد المواقع المتواجدة على الشبكة، فإن هذا التصرف يمنح المستخدم حرية التصرف بالمعلومات المتوافرة على الموقع وحجز مكان من سعة الموقع. كل هذه التصرفات تكون لفترة محدده وبمقابل مادي يتم دفعة إلى مالك هذه المنفعة، وفي حال انتهاء العقد الانتهاء من الانتفاع بالمعلومات - يكون من حق المالك استرداد كافة البيانات والأدوات التي منحها للمستخدم كون هذه الأشياء هي التي تمكن المستخدم من الانتفاع سواء أكانت البرامج أم جهاز الموديوم (٣).

---

(١) د.محمد حسام لطفي: مرجع سابق، الصفحات (٥٤-٥٥). د. أسامة أبو الحسن مجاهد: المرجع سابق، الصفحة (٢٢ومابعدها).

(٢) للمزيد: د. محمد لبيب شنب: عقد المقاولة، مرجع سابق، الصفحات (١٤٩ومابعدها). نصوص القانون المدني المصري المواد (٥٥٨-٥٩٣) نصوص القانون المدني الأردني المواد (٦٥٨-٧١٠).

(٣) د. مدحت محمد محمود عبد العال: الالتزامات الناشئة عن عقود تقديم برامج المعلومات، دار النهضة العربية، القاهرة (٢٠٠١م)، الصفحة (١٣٧).

مما سبق نجد أن عقد الإيجار المعلوماتي من العقود الأساسية لتوافر استخدام شبكة الإنترنت، فمن خلاله تتوفر آلية الاتصال، والموديوم، وبرامج الإنترنت. فمتى توفرت هذه المواد، فإن استخدام شبكة الإنترنت يكون سهلا وفي متناول الجميع، ويتم إجراء كافة التصرفات المباحة من خلال الشبكة، كإبرام العقود الإلكترونية، والتجول في المواقع، والتسوق، والتصفح... الخ من التصرفات.

فعقد الإيجار المعلوماتي يمكن أن يكون من العقود الإلكترونية، إذا أبرم كلياً أو تمت أي مرحلة من مراحله عبر وسائل إلكترونية. فعقد الإيجار المعلوماتي يوفر للمستخدمين الغاية التي يرغب بها من خلال قنوات المعلومات التي تزودنا بما نسعى إليه من استخدامنا لشبكة الإنترنت.

المبحث الثاني
الواجهة العلمية للعقود الإلكترونية المتداولة

تكمن النظرة العلمية إلى العقود الإلكترونية في تحديد آلية هذه العقود والوسائل التي يتوجب توافرها ليتم من خلالها بيان إيجابيات وسلبيات هذه العقود، بالإضافة لبيان مدى استجابة المجتمع لهذه العقود والتعامل بها في الحياة اليومية، فمن خلال هذه الأمور وأمور أخرى، يمكننا أن نتوصل للإشكالات التي يثيرها التعاقد عبر الإنترنت، لإيجاد الحلول القانونية المناسبة لهذه الإشكالات ومحاولة سد الثغرات التي تواجهها.

وهذه النظرة لابد أن تكون على العقود المتداولة من خلال شبكة الإنترنت للحد من الإشكالات المتوقع أن تواجه بعض العقود التي يتم إبرامها مستقبلاً وسد بعض الثغرات القانونية لتكون ذات قوة قانونية لا يعتريها أي خلل قانوني فكان من الضروري تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين هما:

المطلب الأول: التعريف بالعقود المتداولة ومشكلاتها.
المطلب الثاني: مرحلة التفاوض في العقود الإلكترونية.

المطلب الأول
التعريف بالعقود المتداولة ومشكلاتها

ليتسم هذا البحث بدرجة من التكامل كان من الضروري التعرض في بدايته لبعض العقود الإلكترونية المتداولة قدر الإمكان ، لتكون دراسة هذه العقود متعمقة ، سواء من حيث الواقع النظري أو العملي. نجد أن بعض العقود الخاصة بالمراكز التجارية الافتراضية (١)، مكونة من شقين شق عام وآخر خاص. فالشق العام يحتوي على شروط عامة تنطبق على كافة مستخدمي هذه العقود، مثل تحديد السلعة التي سيتم استخدامها لعرض المتجر الخاص بالزبون، ارتباط موقع المتجر بالموقع الأساسي ومقدار البدل المالي....الخ من الشروط العامة. أما الشق الخاص بالعقد فيحتوي على شروط خاصة تكون مختلفة من متجر إلى آخر ومن موقع لآخر ومن سلعة لأخرى.

فالشروط الخاصة هي التي يتم التعامل بها مع عميل واحد ولا يمكن انطباقها على غيره لأنها خاصة به ، أما الشروط العامة فيتم التعامل بها مع كافة العملاء، لكونها منطبقة على الكل دون أية خصوصية. وتأتي الشروط الخاصة مكملة للشروط العامة وتعتبر جزءاً منها وعند الإخلال بهذه الشروط فإن الطرف المخل يكون مسؤولا.

يتوجب على الشخص المستخدم للشبكة أن يحافظ على عدة شروط أساسية ليكون تصرفه صحيحاً لا يشوبه أي غموض. من هذه الشروط:

- **الالتزام بالأنظمة والقوانين والأعراف المعتادة في الشبكة والبعد عن الصورية**: بحيث يكون الموقع الذي يتم عرضه حقيقياً يعرض بأمانة صفات المنتجات المعروضة من حيث الكم والنوع (٢)، بحيث يتم تزويد العميل بكافة المواصفات والمقاييس للسلعة المراد ترويجها قدر الإمكان وبكافة الوسائل المتاحة التي يمكن من خلالها عرض السلعة بشكلها وبمواصفاتها الحقيقية. ويتوجب أن يذكر بوضوح شخصيته ويترك عنواناً واضحاً ليتمكن المستهلك من مراجعته في أي وقت وعبر وسائل أخرى غير شبكة الإنترنت.

- **أن يتم العرض باللغة الفصحى**: ليتمكن الكافة من فهمها وبيان كافة الإشارات والمنشورات المعروضة عن السلعة، حتى لا يكون هناك أي غبن لدى المستهلك وعليه تحديد مدى توفر هذه السلعة والوقت اللازم للتسليم حتى لا يدعي مستقبلاً بالتأخر في الشحن أو بعدم توافر هذه السلعة وإنها قد نفذت.

(١) المراكز التجارية الافتراضية: هي عبارة عن المواقع الخاصة بالتجارة الذين يعرضون سلعهم وخدماتهم من خلال شبكة الإنترنت عبر مواقعهم الإلكترونية ليتم الاطلاع على السلع التي يرغبون بها وتكون مرتبطة بالموقع الفعلي لصاحب المتجر.

(٢) د.فؤاد جمال: المرجع السابق، الصفحة (١٢).

- **بيان ثمن الحصول على هذه السلعة وطريقة الوفاء بالثمن:** سواء أكان مع أجور الشحن أو الضرائب أو أي مصروفات يتوجب الوفاء بها لإيصالها إلى المستهلك، وأن تكون كافة المصروفات واضحة للعميل دون إخفاء لأي بيان خاص بالسعر والشحن والضرائب المترتبة على هذه السلعة.

هذه هي بعض الشروط العامة التي يجب مراعاتها عند استخدام المتاجر الافتراضية على شبكة الإنترنت. وبالرجوع إلى العقد النموذجي للتجارة الإلكترونية الفرنسي الذي اتخذه مكتب غرفة التجارة والصناعة الفرنسي في باريس عام ١٩٩٨م (١) نجد أن معظم العقود تكون اقرب ما تكون إلى هذا العقد مع إحداث بعض التغيرات على هذا العقد ليوائم التغيرات التي تطرأ.

المشكلات العملية التي يثيرها التعاقد عبر الإنترنت:

على الرغم من قصر عمر التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت، إلا أنها سعت لتغيير النشاط التجاري والبيئة الاجتماعية بطريقة لم يسبق لها مثيل. فقد بلغ حجم التجارة الإلكترونية عالميا عام ١٩٩٨م ثلاثة عشرة مليار دولار بينما ارتفع الحجم في ١٩٩٩م إلى سبعة وخمسين مليار دولار، وتضاعف في عام ٢٠٠٠م إلى أربعمائة وخمسين مليار دولار(٢)، أما حجم التجارة الإلكترونية العربية فقد بلغ ثلاثة مليارات دولار عام ٢٠٠٢م مقابل واحد وثلاثة في العشرة تريليون دولار على المستوى العالمي. فكان نصيب دول مجلس التعاون الخليجي واحد وثلاثة في العشر مليار دولار، تليها مصر فقط كان نصيبها خمسمائة مليون دولار، بينما توزع المليار واثنان في العشرة على باقي الدول العربية (٣).

بدأت التجارة الإلكترونية تؤثر بالفعل على كم هائل من قطاعات المجتمع مثل الاتصالات والتمويل وتجارة التجزئة كما أثرت على قطاعات أخرى مثل التعليم والصحة. هذا بالإضافة لتأثيرها على الشؤون الحكومية فهذه البشائر التي قدمتها الإنترنت أدت لانطلاق التجارة الإلكترونية من خلال سقوط الحواجز التقليدية أمام البائع والمشتري. بعد أن كانت الإشكالات الأولية للتجارة الإلكترونية - حسب طلب العملاء - معقدة، وغالية ولا تستخدمها إلا الشركات الكبرى، فاليوم يمكن لأي شخص مقابل عدة آلاف من الدولارات،أن يصبح تاجرا والوصول إلى ملايين المستهلكين في جميع أنحاء العالم.

أكدت دراسة أجرتها مؤسسة "اكتشر "للأبحاث، بأنه يتوقع وصول حجم التعاملات عام٢٠٠٤ إلى اثنين ونصف تريليون دولار أمريكي إذا استمر معدل النمو المالي في أعمال التجارة بين الشركات (٤).

---

(١) مشار إليه لدى:د. أسامة أبو الحسن مجاهد: المرجع السابق، الصفحة (٢٨).

(٢) تطورات تشريعية (١)... المرجع السابق.

(٣) ثلاثة مليارات دولار حجم التجارة الإلكترونية العربية.
(www.gn4me.com/etesalat/article.jsp?art-id=3757).

(٤) 2.5 تريلون دولار حجم التعاملات بين مواقع التجارة الإلكترونية عام ٢٠٠٤م، (www.gn4me.com/etesalat/article.jsp).

بات مؤكدا أن الإنترنت ستكون عنصراً مؤثراً للغاية في حجم التبادل التجاري فقد بلغ مقدار التجارة الإلكترونية في الولايات المتحدة ٢٠٪من حجم التجارة. أما أوروبا فقد بلغ حجم الصفقات الإلكترونية ١٠٪ من المعاملات التجارية (١).

مما سبق يمكن القول إن التجارة الإلكترونية ما تزال في مرحلة التكوين والإعداد، وهناك عدة عوامل تؤثر على التجارة الإلكترونية مثل مدى ضمان الوفاء بالبدل المادي وتوافر التجار غير الأمناء، وخصوصية المعلومات الشخصية، وصعوبة ارتفاع تكلفة الاتصال مع تجار التجارة الإلكترونية،فهذه العوامل تؤدي لإحداث معوقات ومشاكل تواجه هذه التجارة.

ففي دراسة أجرتها شركة"سبيرسورس"على مائة موقع إلكتروني وعلى المعاملات التجارية التي تم إبرامها من خلال هذه المواقع توصلت إلى أن الاحتيال هو من أهم المشكلات التي تواجه التجارة الإلكترونية سواء أكان الاحتيال من حيث، أهلية المتعاقد، أو صحة محل التعاقد، أو القرصنة،فكانت النتائج التي توصل إليها البحث هي أن ٥٪ على الأقل من إجمالي المعاملات والمبادلات التجارية الإلكترونية تتعرض لعمليات الاحتيال والقرصنة عبر الإنترنت. هذا الاستطلاع قد كان حصيلة لـ ٥٧٪ من المواقع التي أجريت عليها الدراسة، وهناك دراسة حول مدى تزايد نسبة المعاملات التجارية عبر الإنترنت فكانت حصيلة ذلك أن ٧٢٪ أقروا بأن معالجة الاحتيال عبر الإنترنت تؤدي إلى تزايد نسبة التجارة الإلكترونية وتفعيل الاتجار من خلال شبكة الإنترنت (٢).

وبالرغم من التزايد المستمر لمستخدمي شبكة الإنترنت إذ بلغت نسبتهم ٩٪ من سكان العالم بنهاية شهر شباط لعام ٢٠٠٢م، فإن الشبكة مازالت عرضةً للقرصنة والاحتيال فقد بلغت نسبة هجمات القرصنة في نهاية عام ٢٠٠١م بين دول العالم كما يلي: فقد تصدرت القرصنة كوريا الجنوبية بنسبة ٣٤٪، ثم الصين ٢٩٪، فاليابان ١٠٪، تليها تايوان وبريطانيا ٧٪ وهونج كونج ٤٪ واستراليا ٣٪ وألمانيا وسنغافورة ٢١٪ (٣).

تثير التجارة الإلكترونية والعلاقات القانونية الناشئة في بيئتها العديد من الاشكالات القانونية للنظم القانونية القائمة، تتمثل في الوسائل الإلكترونية بتنفيذ الأنشطة التجارية، فالعلاقات التجارية التقليدية قامت منذ فجر النشاط التجاري على أساس الإيجاب والقبول بخصوص أي تعاقد، وأن يقوم المشتري بالوفاء بالثمن إما مباشرة (نقدا) أو باستخدام أدوات الوفاء بالبدل عن الدفع المباشر من خلال الأوراق المالية التجارية أو وسائل الوفاء البنكية التقليدية، وإلى هذا الحد فإن قواعد تنظيم النشاط التجاري سواء الداخلية أو الخارجية، وبرغم تطورها، بقيت قادرة على الإحاطة بمتطلبات تنظيم التجارة الإلكترونية.

(١) التجارة الإلكترونية تسعى لتخطي الأسواق التقليدية وتحويل الحدود إلى جسور، (www.gn4me.com/etesalat/article.jsp).
(٢) التجارة الإلكترونية تسعى لتخطي الأسواق التقليدية وتحويل الحدود إلى جسور، مرجع سابق
(٣) كوريا الجنوبية اكبر مصدر لهجمات الهاكرز، (www.gn4me.com/etesalat/article.jsp).

إن تحديد تحديات التجارة الإلكترونية القانونية، تستلزم تصور للعملية بشكل عام لا تفصيلي، ومن ثم البحث في استخلاص التحديات، و بيان محتوى التحدي وما تقرر من حلول مقارنة لمواجهته. التجارة الإلكترونية في صورتها العامة، يكون فيها العميل في مكان غير المكان المطلوب منه الخدمة أو البضاعة، وتتم الإجابة بشأن المتطلبات من خلال رسائل البيانات المرسلة عبر الإنترنت، قد يكون الوضع - كما في المتاجر الافتراضية - أن تكون البضاعة أو الخدمة معروضة على الخط يتبعها طلب الخدمة أو طلب الشراء من العميل المتصفح للموقع، بالتالي يمثل الموقع المعلوماتية على الشبكة، وسيلة العرض المحددة لمحل التعاقد وثمنه أو بدله.

تثير المرحلة السابقة على التعاقد فعليا مشكلات وتحديات عديدة، أولاً: توثق المستخدم أو الزبون من حقيقة وجود الموقع أو البضاعة أو الخدمة. ثانياً: مشروعية المحل من حيث ملكية الأشياء ذات الطبيعة المعنوية، مشكلات الملكية الفكرية. ثالثاً: تحديات حماية المستهلك من عمليات الاحتيال والمواقع الوهمية أو المحتوى غير المشروع للخدمات والمنتجات المعروضة. هذه التحديات ترافق المراحل التالية من خط نشاط التجارة الإلكترونية، فالثقة وحماية المستهلك تحديان يسيران بتواز مع سائر مراحل أنشطة التجارة الإلكترونية.

أما إبرام العقد، الذي يتم من خلال تلاقي الإيجاب والقبول عبر شبكة الإنترنت، يتم ذلك بصور عديدة بحسب محتوى النشاط التجاري ووسائل التعاقد المقررة على الموقع، أشهرها العقود الإلكترونية على الويب، والتعاقد عبر البريد الإلكتروني، وبوجه عام تتلاقى إرادة المزود أو المنتج أو البائع مع إرادة الزبون، ويبرم العقد عبر الإنترنت، مما تظهر معه مشكلتان رئيستان:

أولاً: توثق كل طرف من صفة وشخص ووجود الطرف الآخر، بمعنى التأكد من صفة المتعاقد. ومن وسائل مواجهة هذا التحدي إيجاد جهات محايدة تتوسط بين المتعاقدين -سلطات توثيق التواقيع والمحررات الإلكترونية - لجهة ضمان التوثق من وجود كل منهما وضمان أن المعلومات تتبادل بينهما حقيقية وليست صورية، وتمارس عملها على الخط المباشر من خلال إرسال رسائل التأكيد أو شهادات التوثيق لكل طرف تؤكد فيها صفة الأطراف.

ثانياً: القوة القانونية الإلزامية للعقد الإلكتروني ولوسيلة التعاقد، وهذه يضمنها في التجارة التقليدية توقيع الشخص على العقد المكتوب أو على طلب البضاعة أو نحوه أو البينة الشخصية -الشهادة- في حالة العقود غير المكتوبة لمن شهد الوقائع المادية المتصلة بالتعاقد إن في مجلس العقد أو فيما يتصل بتنفيذ الأطراف للالتزامات بعد إبرام العقد، فكيف يتم التوقيع، وما مدى حجيته في حال استخدام وسائل إلكترونية، ومدى مقبول بينة في الإثبات. إن التجارة الإلكترونية توجد وسائل تتفق وطبيعتها ومنها التوقيع الإلكتروني.

وأخيرا مرحلة تنفيذ المتعاقدين لالتزاماتهما، البائع أو مورد الخدمة الملزم بتسليم المبيع أو تنفيذ الخدمة، والعميل الملزم بالوفاء بالبدل، فالالتزام بالتسليم يثير مشكلات التخلف عن التسليم أو تأخره أو تسليم محل تتخلف فيه مواصفات الاتفاق. أما دفع البدل، فإنه يثير إشكالية وسائل الدفع التقنية كالدفع بموجب بطاقات الائتمان، أو تزويد رقم البطاقة على الخط او التحويل من مؤسسة مصرفية أخرى عبر شبكة الإنترنت.

فالقيام بإبرام الصفقات التجارية من الممكن أن تتعرض للاحتيال، وهناك مشكلات أخرى تواجه مبرمي العقود الإلكترونية عبر الإنترنت، مثل مدى أمان تداول البيانات عبر هذه الشبكة هذا بالإضافة لمدى الثقة في المعاملات المالية عبر الشبكة، وهناك العديد من المشكلات القانونية التي يمكن أن تواجه المستخدم، سواء أكان من حيث إثبات العقد وآلية الوفاء ، والقانون واجب التطبيق المشاكل الاقتصادية وتذبذب الأسواق المالية...الخ من المشكلات التي يتوقع أن تواجه المستخدم والتي سنحاول دراستها .

المطلب الثاني
مرحلة التفاوض في العقود الإلكترونية

وتبرز أهمية مرحلة المفاوضات بخاصة في العقود الدولية أو المركبة، التي تمر بمراحل متعاقبة وشائكة من خلال تطرقها لأغلب الأمور التعاقدية، سواء أكانت فنية أو مالية أو أي جزئية من جزيئات العقد، كل ذلك للحفاظ على سلامة المرحلة التعاقدية من أي خلل ممكن الحدوث. فهذه أدت إلى قيام أطراف التفاوض في أغلب الحالات إلى إبرام اتفاقات تعاقدية ملزمة خلال هذه المرحلة للحفاظ على صحة سير عملية التفاوض وتحديد مسؤولية أطراف المفاوضات، فمتى تم القيام بتوثيق هذه المرحلة، أي إخلال يصدر خلالها تطبق عليه أحكام وقواعد المسؤولية العقدية وليس التقصيرية، لأن هذه المرحلة تكون من مراحل التعاقد بالرغم من أنها سابقه لإبرامه.

في الآونة الأخيرة من القرن الماضي ظهرت الممارسات العملية على الصعيد العالمي بظهور العقود والصفقات التي تبرم من خلال الإنترنت وهي تقوم على افتراض اعتماد المصالح و وحدة الأغراض بين طرفي العقد للوصول إلى الغاية المرجوة من العقد، ونتيجة للتطورات ولاستخدام الإنترنت في إبرام العقود عن طريق (أو بواسطة) رسائل البيانات، اقتضى هذا العقد درجة عالية من واجب الإعلام والتبصير والتعاون الذي يبدأ من مرحلة ما قبل إبرام العقد الإلكتروني إلى المرحلة اللاحقة لإبرام العقد.

في ضوء ما تقدم سوف نعرض المقصود بالتفاوض من خلال بيان مفهوم وأهمية عناصر التفاوض إلى توافر حسن النية في التفاوض كلا في موضوع مستقل.

- أهمية التفاوض:

جاءت مرحلة التفاوض لتذليل الصعوبات التي تتمثل في التعقيدات القانونية والفنية أمام طرفي العقد، وذلك للحد من المخاطر الجسيمة التي قد تواجه إتمامه وإبرامه. فمن أساسيات العقود المبرمة عبر الإنترنت القيام بالمفاوضات العقدية، التي تستغرق الوقت والجهد والتخصص في الدراسة ذلك للحد من الإشكالات القانونية التي من الممكن أن تظهر في المستقبل جراء عدم الالتزام بالعقد أو لحدوث جهل لدى إحدى أطراف العقد.
تبرز أهمية مرحلة التفاوض في الحيوية التي يتم من خلالها الإعداد والتحضير لهذا العقد من خلال البحث في كافة الجوانب القانونية والفنية وبيان شخص الطرف الآخر وموقفه القانوني والفني، هذا بالإضافة لتحديد مضمون التعاقد وآلية الإعداد له بحسب مصلحة طرفي العلاقة والبعد قدر الإمكان عن المنازعات التي تحدث وتحديد القانون واجب التطبيق.

فالمفاوضات التي تتم عبر شبكة الإنترنت أو في المجال الإلكتروني تبرز ضرورتها من عدة أوجه، منها أن هذا العقد من العقود المبرمة عن بعد،الأمر الذي يؤدي لإثارة الغموض وعدم اليقين بالنسبة للجوانب العلمية للتعاقد، سواء أكان التأكد من صحة شخص المتعاقد خلال مراحل التعاقد، والبحث والتيقن من أهلية المتعاقدين، وأن هذا الشخص هو المقصود بالذات أم لا. كما يتم التأكد من طبيعة محل التعاقد والضمانات التي يتم تقدمها لتحقيق الغاية من التعاقد وطرق الوفاء بالالتزامات، سواء تم التأكد من الجوانب الفنية الدقيقة من خلال عمليات الفحص إلى التجربة والاستعانة بأهل الخبرة في بعض الأحيان.

إن أهمية التفاوض تحد من الصعوبات بالنسبة للعقود النموذجية والتي تكون مستخدمة من قبل الكافة التي تتضمن شروطاً عامة لا تقبل المفاوضة أو المناقشة بها من العميل، هذه الشروط هي غير قابلة للتعديل، وينص عليها في أغلب العقود المبرمة للاشتراك بخدمة الإنترنت وإنشاء المواقع على شبكة الإنترنت.

فالمفاوضات في العقود الإلكترونية تتسم بتوفير الزمن والنفقات من خلال رسائل البيانات التي يتبادلها بين طرفي المفاوضات، إلا أنه تثور إشكالية التعرف على الطرف الآخر في المفاوضات، مما يعدم الثقة الكافية لدى الإطراف بعضهم البعض، على خلاف التفاوض في مجلس واحد ووجود الطرفين في مكان واحد. فالدقة في التفاوض الإلكتروني تظهر في تحديد الزمان والمكان والمسؤولية في حالة حدوث إخلال في المفاوضات، كذلك تثور مشكلة تحديد القانون واجب التطبيق.

- عناصر التفاوض:

يتبادل أطراف التفاوض إرادتهم خلال مرحلة المفاوضات من خلال رسائل البيانات التي يتم تبادلها عبر الإنترنت التي تسمى بمسميات لا حصر لها، مثل مذكرة تفاهم خطابات النوايا خطاب الراحة، المراسلات التمهيدية، وغيرها من المصطلحات. هذه الرسائل المتبادلة تأخذ عدة أشكال فإما أن تكون موقعاً عليها، أو اتفاقاً مبدئياً موقعاً عليه من الطرفين. لابد لهذه الرسائل أن تتوافر فيها الخصائص الثلاث الرئيسية التالية(١):

١- **بيان الاحتياجات الأساسية:** من قبل العميل إلى المدين بوضوح ودقة تامة ليتمكن المدين من الوصول إلى الهدف الأساسي، والغاية التي يسعى لها العميل،ذلك كله بان يكون ضمن الأمور الاعتبارية والمؤلفة،أما في حالة خروج ذلك عن القواعد العامة، فيتوجب على العميل بيان هذه الأمور

(١) د. هاني صلاح سري الدين: المفاوضات في العقود التجارية الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة (١٩٩٨)، الصفحات (١٢-١٣).

ليتم التفاوض بناءً عليها،لأنها ضرورة من ضروريات العقد. تبرز هذه الحالة بالنسبة للعقود المبرمة على الحقوق المعنوية، لأن المدين يكون على علم ودراية أكثر من العميل الذي يريد تحقيق مراده من هذا التصرف دون إعطاء أية أهمية للأسباب والوسائل المستخدمة.

٢- **التفاوض من خلال صفحة البيانات:** التي تكون ظاهرة على شاشة الحاسب والمتضمنة للشروط التي يرغب كل طرف من الأطراف توافرها في محل التزامه، لتحديد رغباته وأهدافه بدقة وتحديد السبل المقترحة لتحقيق الغاية الأساسية من محل الالتزام. وبخلاف ذلك فإن المدين "المورد" يتحمل المسؤولية المترتبة على عدم توضيح البيانات وأنه كان سيئ النية من قبل، إلا أن العميل لا يكون خارج نطاق المسؤولية بل يتوجب عليه التقارب وبذل الجهد في الوصول لتحقيق غايته؟ بتقديمه كافة البيانات الأساسية والضرورية، التي تساعد المدين من تقديم محل العقد والوصول إلى عقد صحيح منتج لكافة آثاره القانونية.

٣- **إرسال رسائل البيانات:** المتضمنة عروض التفاوض التي يتم من خلالها التعاقد أو التفاوض إلى حين الانتهاء من إبرام العقد. وتظهر أهمية هذه الرسائل أو العروض في التعاقدات التي يكون محلها كبيراً والمقترنة بتقديم تسهيلات بالنسبة لطرفي العقد، من خلال تقديم أسلوب طرح سهل للجمهور، وتلقي عروض مختلفة بشأن العرض المطروح.

فالدعوة الخاصة للتفاوض يجب أن تتضمن بيانات واضحة مفهومة للكافة لا يكتنفها أي غموض قد يؤدي للبس في المستقبل، سواء من حيث تعين موعد التقدم بالعرض والعناصر والمواصفات والشروط الأساسية ليقوم التفاوض على أسس صحيحة وواضحة بعيدة عن الغموض.

- **الالتزام بالتفاوض بحسن نية:**

أبقى المشرع مرحلة المفاوضات والالتزامات الناشئة عنها دون تنظيم، فهي خاضعة للاجتهاد الفقهي فلا توجد نصوص خاصة بالمفاوضات. وقد استقر الفقه على وجوب التفاوض بحسن نية (١)، مما يترتب على المفاوض قدراً من النزاهة والثقة أثناء عملية التفاوض، والامتناع عن كل ما يعيق المفاوضات أو يؤدي إلى إبطالها أو محاولة إفشالها باستخدام الحيل أو المراوغة أو الإضرار بالغير.

فالالتزام بحسن نية يوجب تبادل احترام الالتزامات المترتبة على طرفي العقد جوهرية كانت أم ثانوية، وما يتفرع عنها أو ما يساندها، ليتم إبرام العقد الذي من أجله. يترتب على ذلك عن الوفاء بالالتزامات التالية من جانب طرفي التفاوض، وتبدأ من التعاون بين طرفي العلاقة إلى تقديم النصح والإرشاد للعميل عن محل التعاقد. سوف ندرس هذه الالتزامات بدرجة من الوضوح فيما يلي:

- **الالتزام بالتعاون:**

يعنى بهذا الالتزام: تحديد الهدف والغاية الأساسية من العقد الذي يسعى طرفاه لإبرامه، وبيان الاحتياجات الفعلية المباشرة من محل التعاقد ومن خلال التعاون بين طرفي المفاوضات ليتمكن كل طرف منهم القيام بدراسة ظروف الآخر ومدى مقدرته على إتمام التعاقد، والبحث في الظروف المقترنة بمحل التعاقد وتحديد إمكانية تلبية رغبات العميل من خلال قيام المزود بجمع اكبر قدر ممكن من المعلومات المتعلقة بالغاية المرجوة ليتم استخلاص الاستخدامات الأساسية والفعالة التي من الممكن أن يكون للعميل علم بها بشكل مباشر.

ومن خلال التعاون بين طرفي التفاوض يتمكن-المزود الشخص - المهني من بيان المزايا التي يسعى إلى توافرها في محل التعاقد والقيام بعمل الموائمة بين آلية إعداد المحل وتحقيق رغبات العميل ليتمكن من تلبية أكبر قدر ممكن منها وعدم الحد منها، إلا إذا كانت مؤثرة على صحة المحل ذلك بعد أخذ الإذن من العميل نفسه بعد بيان التأثيرات المتوقعة الحدوث (٢).

أما عند عدم التحري والاستعلام عن محل التعاقد، وأثر ذلك على الغاية من التعاقد التي يسعى العميل لتحقيقها، فإنه يكون مسؤولا عن التقصير الذي لحق به جراء عدم التحري والاستعلام، لأن

---

(١) د. حسام الدين الاهواني: المرجع السابق، الصفحات (٩٨-٩٩). د. محمد حسين منصور: المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية (٢٠٠٣م)، الصفحة (٥٦).

(٢) د. نزيه محمد الصادق المهدي: الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد، دار النهضة العربية، القاهرة(١٩٩٩م)، الصفحات (٢٠٨-٢١٦).

المزود وفر محل التعاقد بحسب ما تم الاتفاق علية وبناءً على البيانات التي تم إرسالها له (١)، فالمسؤولية التي تنشأ تكون مسؤولية تقصيرية ناتجة عن إخلال العميل بالتزامه بالتعاون مع المزود الذي التزم بتقديم محل العقد الذي يتم التفاوض من أجله.

يتسم الالتزام بالتعاون بالاستمرارية، فهو يبدأ من مرحلة المفاوضات إلى أن ينتهي بإتمام التعاقد، والوصول إلى النتيجة المرجوة من التعاقد بأفضل الأوجه. يتسم هذا الالتزام بأنه من الالتزامات ذوات القالب الحر التي تأخذ عدداً لا حصر له من الأشكال في التعاون فالذي يسعى إليه أطراف التفاوض إتمام التعاقد الذي من أجله تم الدخول في هذه المرحلة السابقة للعقد. أما في حال إعمال سلطان الإرادة وتحديد سبل التعاون بين طرفي التفاوض فيلتزم كل منهما التزماً كليا بما تم الاتفاق عليه بالتعاون بينهم، فالغاية من هذا الالتزام إنشاء علاقة عقدية صحيحة خالية من أي عيب أو خلل مستقبلي من الممكن أن يؤدي لإحداث إشكالات مستقبلية متعلقة بالعقد.

- الالتزام بالإعلام:

إن مرحلة المفاوضات العقدية لا تنتهي بالالتزام بالتعاون بل يستمر ذلك الالتزام إلى الالتزام اللاحق به وهو الالتزام بالإعلام، يقصد به: الالتزام الذي يسبق التعاقد بحيث يلتزم أحد طرفي العقد بإعلام الآخر عن البيانات التي يجب توافرها في التعاقد ليتم إبرام عقد خالٍ من أي عيب، وكامل بكافة مفرداته نتيجة لظروف واعتبارات معينه ترجع لطبيعة الشخص المتعاقد معه أو لطبيعة العقد نفسه، أو لأي اعتبار آخر يجعل من العقد مستحيلاً إذا تم كتمان بيانات محددة وضرورية في التعاقد(٢).
نتيجة للتطورات العلمية واستخدام الإلكترونيات في معظم جزيئات الحياة، أصبح هناك تفاوت بين طرفي التعاقد وأصبح له أثر بالغ من حيث مستوى العلم والدراية بشان محل التعاقد، فالعميل لا يكون على علم كافٍ في الأغلب عن محل التعاقد فكل ما يتم إرساله له هو بيانات من خلال شاشة الحاسب الآلي التي تتضمن المواصفات والمقاييس الخاصة بمحل التعاقد والتي من الممكن إن ترسل عبر شبكة الإنترنت، كما يتم إرسال مصغر لمحل التعاقد لبيان ما يمكن أن يحتويه وفي هذه الحالة يكون هنالك التزام على المزود ببيان آلية الاستعمال وإيجابيات وسلبيات المنتج وبيان مدى مناسبة هذا المنتج للعميل. في هذه الحالة يكون الالتزام بالإعلام أكثر فعالية ووجوباً على المزود لبيان مدى تناسب المحل واحتياجات العميل له، ومن حق العميل الاستعانة بخبير لمواصلة مرحلة المفاوضات معه وإرشاده عن محل التعاقد.

---

(١) د. خالد جمال احمد حسين: الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق بجامعة أسيوط (١٩٩٦م)،الصفحات (٨٥-٨٦). د. محمد حسين منصور: المرجع السابق، الصفحة (٥٦).

(٢) د. سهير منتصر: الالتزام بالتبصير، دار النهضة العربية، القاهرة (١٩٩٠م)، الصفحة (٤١). د. جمال عبد الرحمن محمد علي: المرجع السابق، الصفحات (٣٢٣). د. خالد جمال احمد حسين: المرجع السابق، الصفحات (٨١-٨٢). د. نزيه محمد الصادق المهدي: المرجع السابق، الصفحات (١٥-١٦).

ليكون الإعلام واضحاً ومفهوماً للمزود، وليتسم العقد بدرجة عالية من الشفافية. فهذا الأمر من شأنه تصنيف المتفاوضين إلى فئتين مختلفتين - الشخص المهني والشخص العادي - وهذا يشير إلى عدم توازن بين المتفاوضين من حيث العلم والمعرفة بمحل العقد، ممايحتاج ذلك لإعادة هيكله لعلاقة طرفي التفاوض لإعادة التوازن بينهما ويتم ذلك من خلال الالتزام بالإعلام الذي يقع في الأغلب على عاتق المزود، لأنه يعد من الأشخاص المهنيين الذين يتسمون بالاحتراف. فمن خلال هذا الالتزام، يمكن الوصول إلى الاتزان عبر الإعلام بأساسيات التعاقد للحد من الخلل والسعي للمساواة بين طرفي التفاوض حول العقد الذي سيبرم بينهما.

اعتبر الفقه الالتزام بالإعلام التزاماً ببذل عناية (١)، بحيث يلتزم المورد بتزويد العميل بكافة البيانات والمعلومات وملحقات المنتج، التي توضح حقيقة محل التعاقد وبيان طرق استخدامه ومخاطر ليتجنبها، إلا أن المورد لا يكون ملزماً بضمان النتيجة (٢).

يعود ذلك لعدم إلزام العميل باتباع البيانات وطرق الاستعمال المرفقة مع المحل، أما المورد فيكون قد أوفى بالتزامه من خلال القيام ببذل العناية التي تفرضها عليه طبيعة مهنته، كما أن الالتزام في هذه المرحلة لا يكون ناتجاً عن أثر عقدي بل هو سابق للتعاقد ولا يكون هناك أي إلزام عقدي على طرفي العلاقة.

من خلال التصرفات السابقة يسعى طرفا التفاوض للوصول إلى الشفافية المطلقة والمصارحة وبيان ما هو مخفي في كنف التعاقد من خلال الوفاء بالتزام الإعلام، فإذا تم التعاقد لتزويد شخص بموقع على الإنترنت، فإنه يتوجب تقديم وصف كامل عن مكوناته وأوصافه والملحقات التي ترتبط بهذا الموقع وآلية استخدامه ومفاتيح التشفير والرمز المصدري والشخصي، وأساليب الصيانة والحفاظ على الموقع، وتقديم اكبر قدر ممكن من البيانات الكافية والموضوعية والصحيحة للمفاوض، وبيان العيوب التي يمكن حدوثها جراء التطورات والتي يسعى المزود لتجنبها.

---

(١) د. حسام الدين الاهواني، عقد البيع في القانون المدني الكويتي، منشورات جامعة الكويت، الكويت (١٩٨٩)، الصفحة (٤٧٧). د. حسن عبد البلسط الجميعي: شروط التخفيف والإعفاء من ضمان العيوب الخفية، دراسة مقارنه بين القانون المصري وقانون دولة الإمارات والقوانين الأوربية، دار النهضة العربية، القاهرة (١٩٩٣م)، الصفحة (١٩٠). د. عزة محمود خليل: مشكلات المسؤولية المدنية في مواجهة فيروس الحلسب الآلي، دار النهضة العربي، القاهرة(١٩٩٤م)، الصفحة (١٥٥). د. محمد شكري سرور: المرجع السابق، الصفحة (٢٥).

(٢) ممدوح محمد علي مبروك: المرجع السابق، الصفحة (٢٠٣).

- الالتزام بالنصح والإرشاد:

يبرز هذا الالتزام في العقود التي تبرم بين شخص مهني وآخر عادي، لوجود تفاوت في الخبرات، ويبرز بالذات في عقود شراء الأدوية التي تقوم على النصح والإرشاد من الصيدلي للعميل (المشتري)، فعندما يطرح علاج من خلال شبكة الإنترنت، يتوجب على الشركة التي طرحته بيان النصائح والإرشادات بشكل واضح وظاهر للكافة (١)، ليتمكن الكل من الاطلاع على النصح المذكور مع الإعلان المرسل عبر الإنترنت.

فهذا الالتزام عام لكافة العقود الإلكترونية المبرمة عبر الإنترنت دون استثناء، ذلك نتيجة للتطورات السريعة واللحظية التي تتمتع بها التجارة الإلكترونية، لأنها قيد التحديث لحظياً، الأمر الذي يستوجب بيان النصح والإرشاد الضروري لأي تعاقد يبرم من خلال الإنترنت للحفاظ على العلاقة العقدية سليمة من أي اختلال في المستقبل، كما أن النصح والإرشاد يبين للعميل المقدرة التي يتوجب توافرها لديه للتعاقد الذي سوف يبرم.

فالشخص الملتزم بالنصح والإرشاد – من خلال تحديد طبيعة الالتزام بتقديم النصح والإرشاد – هو الشخص ذو الخبرة وتتوافر هذه الصفة في المحترف أيضا لإيجاد توازن بين الخبرة المتوافرة لديه، وإرادة العميل الذي يريد الحصول على تعاقد يناسب احتياجاته، كونه غير ملم بالمعلومات المتعلقة بمحل التعاقد ومدى ملائمة هذه المعلومات كي يتساوى الأطرف في العقد. كون العميل يكون في درجة أدنى من المنتج في المعرفة في معرفته بمهنته ويتم مواجهة هذه التصرفات من خلال تقديم النصح والإرشاد لإزالة الغموض، وإبرام عقد يتسم بالاتزان (٢).

يقع عبء الالتزام بالإرشاد والنصح على عاتق الشخص المحترف، وهذا ما أجمع عليه الفقه (٣)، وعلى الشخص الذي يتمتع بصفة الاحتراف تقديم النصح والإرشاد للعميل، لأنه لا تتوافر لديه المعرفة التامة بحيثيات التعاقد التي يتم تنفيذها من خلال النصح والإرشاد الملزم للشخص المحترف، للمساواة ما بين طرفي العقد في كافة الأمور المتعلقة بالمحل.

---

(١) د. محمد وحيد محمد علي، المرجع السابق، الصفحات (١١٧-١١٨).

(٢) د. أحمد محمود سعد: نحو إرساء نظام قانوني لعقد المشورة المعلوماتي، دار النهضة العربية، القاهرة (١٩٩٥)، الصفحات (١٢٧-١٢٩).

(٣) د. سهير منتصر: المرجع السابق، الصفحات (١٨-١٩). د. حسام الدين الأهواني: عقد البيع المرجع السابق، الصفحة (٧٠١). د. جابر محجوب علي: ضمان المستهلك من أضرار المنتجات الصناعية المعيبة دراسة مقارنه بين القانون الفرنسي والقانون المصري والكويتي، دار النهضة العربية، القاهرة (١٩٩٥)، الصفحات (١٤٩-١٥٠). د. محمد سليمان فلاح الرشيدي: نظرية الالتزام بضمان السلامة في إطار تطور المسؤولية العقدية دراسة مقارنة،رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق جامعة عين شمس عام (١٩٩٨). الصفحة (٤٤٦). د. سعيد سعد عبد السلام: الالتزام بالإفصاح في العقود، دار النهضة العربية، القاهرة (٢٠٠٠)، الصفحات (١٠٦-١١٠).

يبنى الالتزام المترتب على المزود على ركنين أساسين هما الالتزام بتقديم ما تفرضه أصول حرفته من يقظة وخدمة متميزة لكي يكون الرضى الصادر صحيحاً غير قابل للإبطال، من خلال تزويد العميل بأصول المهنة، وكافة الأمور المتعلقة بالعقد، كل ذلك في المرحلة السابقة للتعاقد. أما الركن الثاني فهو التزام العميل بالنصيحة التي تم تقديمها واتباعه لها، وفي حال الاستخدام الخاطئ فيتوقع حدوث مخاطر شتى بالعميل، الأمر الذي قد يؤدي إلى إعاقة الاستفادة من المحل جراء الجهل وعدم التزام العميل بالنصح والإرشاد (١).

فهذا الالتزام مكمل للتعاون والإعلام، وينطبق على التعامل في الأشياء التي تحوي مخاطر تهدد سلامة المجتمع، سواء بطبيعتها أو لخطأ في استعمالها. كذلك الحال بالنسبة إلى المفاوضات التي تبرم عبر الإنترنت، فإن محل التعاقد في الأغلب يكون بعيداً عن متناول العميل بحيث لا يتمكن من استخدامه، إنما يتم إرسال معلومات عنه وبعض النماذج أو الكتلوجات التي توضح محل التعاقد والنصائح والإرشادات الأساسية لاستعماله.

من الضروري أن يكون الالتزام بالنصح والإرشاد كاملاً وافياً بحيث ترشد العميل لكافة المخاطر والعيوب التي قد يتعرض لها أثناء الاستعمال، ليكون النصح والإرشاد منتجاً لا بد من توضيح كافة الوسائل اللازمة لتجنب هذه المخاطر وبيانها بشكل تفصيلي من خلال بيان الفوائد التي يمكن الحصول عليها نتيجة لاستخدام المنتج، بالإضافة لبيان بعض المخاطر أو المضار التي قد تودي لظهورها أثناء استخدامه بشكل غير صحيح (٢).

فيتوجب أن يتم إرسال النصح والإرشاد بشكل واضح وبلغة العميل ليتم فهمها، من خلال عبارات عامة وعدم استخدام بعض المصطلحات الخاصة بالمهنة التي يصعب على الشخص العادي فهمها، وأن تكون بلغة العميل، لأنه قد لا يكون ملماً باللغة الخاصة بهذه المهنة والعبارات والتعليمات، مما يتوجب أن يكون هذا الالتزام واضحاً ومفهوماً بحيث يظهر للعميل بأنه ليس مجرد توصية بل أساسيات في الاستخدام وأن تكون في مكان ظاهر، سواء أكانت على الوسيلة التي يتم التفاوض من خلالها أو في كتيب ملحق بالمحل، أو عبر شاشة الحاسب المربوطة على شبكة الإنترنت لتظهر بشكل واضح لأي شخص يريد التعاقد ليتسم العقد من بدايته بالشفافية، فالمهم أن تكون ظاهرة وواضحة ومرافقة للبرنامج بحيث لا يمكن فصلها عنه (٣).

---

(١) د. جمال عبد الرحمن محمد علي: المرجع السابق، الصفحات (١٤١-١٤٢،١٩٨-١٩٩). د. محمد وحيد محمد: المرجع السابق، الصفحة (١٢١).

(٢) د. محمد وحيد محمد محمد علي: المرجع السابق، الصفحات (١٢٢-١٢٣). د. جمال عبد الرحمن محمد: المرجع السابق، الصفحات (١٥٠-١٥٥).

(٣) د. جمال عبد الرحمن محمد: المرجع السابق، الصفحات (١٥٥-١٥٨). د. محمد وحيد محمد محمد علي: المرجع السابق، الصفحات (١٢٣-١٢٧).

الفصل الثاني
انعقاد العقد الإلكتروني

تمهيد وتقسيم:

العقد الإلكتروني واحد من تطورات القرن الماضي بعد الإزدياد في استخدام المعلوماتية والتطور الذي لحق بالتجارة الإلكترونية، مما أدى لظهور العقد الإلكتروني، هذا العقد الذي لم يخرج عن نطاق القواعد والأحكام العامة لنظرية العقد التي حددها المشرع المدني في نصوصه إلا أن المشرع المدني لم يعالجه مباشرة، كونه لم يكن معروفاً عند تشريع القانون المدني.

فمن خلال تعريف العقد بشكل عام سوف نحاول تعريف العقد الإلكتروني ونبينه، فقد عرفه بعض فقهاء القانون بأنه: توافق إراديتين على إنشاء التزام أو نقلة (١). بينما ذهب البعض الآخر من الفقه (٢) لتعريفه بأنه: اتفاق إلزامي بشكل قانوني بين اثنين أو اكثر بحيث يتضمن حقوقاً والتزامات لطرفي العقد وإما أن يكون على شكل شفوي أو كتابي (٢).

ومما سبق نجد أن العقد تلاقي إيجاب وقبول دون النظر لتسميته سواء أكان تقليدياً أو إلكترونياً، وهذا الأخير محل دراستنا وتطرقنا لتعريفه في مراحل سابقه. وتوصلنا إلى انه عقد بين غائبين بالنسبة للمكان، أما من حيث الزمن فيعد عقداً تم بين حاضرين، ذلك إذا تم استخدام وسائط إلكترونية من أجهزة وبرامج أو أية وسيلة إلكترونية تستجد في المستقبل تعمل تلقائيا بمجرد إصدار أمر التشغيل. فاستخدام الشبكة الدولية أصبح من الأمور السهلة والسلسة، فكل ما يحتاجه المسوق الآن هو بناء موقع إلكتروني أو إنشاء بريد إلكتروني كامل على شبكة الإنترنت بحيث يحتوي على الملحقات الأساسية في الموقع، مثل إمكانية توافر آلية إبرام العقد والوفاء بالبدل المالي والتسليم...الخ من التصرفات التي تتم من خلال هذه المواقع.

---

(١) د. عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، الصفحة (١٢٧). د. محمد حسني عباس: المرجع السابق، الصفحة (١٥). د. محمد لبيب شنب: المرجع السابق، الصفحة (٢٢). د. سليمان مرقس: المرجع السابق، الصفحة (٥٧). د. أنور سلطان: المرجع السابق، الصفحة (١٠). د. توفيق حسن فرج: المرجع السابق، الصفحة (٣٧). د. حمدي عبد الرحمن: المرجع السابق، الصفحة (٧٦).

(٢)د. محمد رفعت الصباحي إبراهيم: المرجع السابق، الصفحات (٥-٦). د. حسام الدين الأهواني: المرجع السابق، الصفحة (٥٥) د. عدنان السرحان و د. نوري خاطر:المرجع السابق، الصفحة (٢٦).

Mark Radcliffe & Dina Brinsan: Contract Law: What is contract,OP.cit.

يعد العقد الإلكتروني من العقود ذات القالب الحر، لأنها متعددة ومتنوعة فلا يمكن القيام بإحصاء صور هذا العقد، لكن سندرس أهم صورة له وهي إبرام العقد الإلكتروني من خلال الإنترنت عبر أجهزة الحاسب المربوطة مع الشبكة التي تتيح للمستخدم حرية التجول في المواقع وإبرام العقود والوفاء بالالتزامات إذا كان ذلك ممكناً دون التمييز بين الطرق التي تم استخدامها لأن الأساس هو إتمام التعاقد وبلورته إلى الواقع العملي.

تمتاز التصرفات التي تبرم من خلال الإنترنت بأنها عالمية، لأنها تغطي كافة أنحاء العالم ولا تقتصر على منطقة جغرافية محددة، كما تتسم بالانفتاحية فيحق لكافة الأفراد الاشتراك بها بشرط عدم مخالفة الأنظمة والقوانين المتبعة في الاشتراك، أما السمة الأساسية في هذه التصرفات فهي توافر الإلكترونية بها بشكل أساسي من خلال وسائل وبرامج الاتصال الإلكترونية وتستخدم للتعبير عن مكنون إرادة أطراف العلاقة العقدية دون الاجتماع المادي لهم، فكل ما يقوم به الأطراف هو إصدار تعليماتهم آليا بالضغط على مفاتيح معينة على لوحة المفاتيح الخاصة لإصدار الأمر والتعبير عن إرادة الأطراف. فهذه الخصائص هي ما تميز العقد الإلكتروني عن غيره من حيث النظام القانوني وتحدد له نظاماً وقواعد خاصة به وتميزه عن غيره، إلا أنها لا تخرج عن نطاق القواعد العامة لنظرية العقد.

لكن هنالك إشكالات تثار حول هذا العقد من أهمها البعد المكاني لهذا العقد، وسنجملها في صعوبة التحقق من شخصية وأهلية وإرادة أطراف العلاقة التي يترتب عليها صحة وسلامة التصرفات اللاحقة. وتبقى الأهلية هي الإشكال الأساسي، لأنه من الصعب التأكد من مدى صحة أهلية أطراف العلاقة العقدية في بداية التعاقد، مما يبقى على هذا الإشكال إلى أن يتم التأكد منه،إلا أن مدى التأكد من صحة الأهلية أصبح من الأمور السهلة عن طريق بعض البيانات الضرورية، مثل التأكد من مدى توافر بطاقات وفاء لديه والتأكد من الجهات المختصة التي أصدرت البطاقة من أنها تعود لهذا الشخص الذي استخدمها، أو التأكد من التوقيع الإلكتروني من خلال إرسال إلى جهة التوثيق لبيان إلى من عائد هذا التوقيع والاستفسار عن بعض البيانات الخاصة به، فهذه التصرفات لا يمكن لأي شخص غير بالغ سن الرشد أن يقوم بها. بالتالي وحسب اعتقادي أنها لا تعد من الأمور الصعبة جدا، كون التأكد منها حسب ما ذكر ليس صعبا ويتم بسهوله.

أما بالنسبة للزمان فاعتبرها المشرع المدني الأردني حسب نص المادة (١٠٢) من التعاقدات التي تبرم من خلال الهاتف أو أي وسيلة مشابهة، فإن التعاقد يكون بين حاضرين وكذلك الحال بالنسبة للتعاقدات التي تبرم عبر الإنترنت، كون الاتصال يتم من خلال الربط السلكي مع الشبكة، فالهاتف هو وسيلة الربط وبالتالي فإن القواعد التي تطبق على الهاتف، تطبق على الإنترنت. إلا أن المشرع المدني المصري لم يفرق بين الزمان والمكان في مثل هذه العقود وأبقى كافة التصرفات كأنها تمت بين غائبين وذلك حسب نص المادة (٩٧).

يثير العقد الإلكتروني بعض الإشكالات حول محل العقد فهو لا يتعاصر ماديا مع مجلس العقد، فالطرف الراغب بالحصول على هذه السلعة لا يكون على علم ودراية كافية بمحل العقد وكل ما يكون بين يديه مواصفات ومقاييس خاصة بالسلعة التي تم طرحها من خلال الشبكة، ففي حال تسلم محل العقد يتوجب إعطاء المستهلك الفرصة الكافية لتسلم المحل والتأكد من بنود العقد المذكورة ومدى مطابقتها للواقع.

أما خاصية انفتاحية الشبكة فتثير عدة مخاوف، كونها متاحة للكافة دون قيد أو شرط. وعليه فإن إبرام التعاقدات بين أطراف لا يعرف كل من هم الآخر يثير عدة إشكالات، مما استلزم وجود وسيط بين طرفي العلاقة لتزويدهم بمعلومات التعاقد الصحيحة والدقيقة لمجابهة أي اختلال في العقد لتجنب ظاهرة اختلال التوازن العقدي.

توافر سمة الإلكترونية هي السمة الأساسية في هذه العقود، فالإلكترونية تلعب دوراً أساسياً في تحديد النظام القانوني للعقد. كذلك توافر هذه السمة ينبني عليه ظهور عدة تصرفات ملحقة بهذا العقد مثل، التوقيع الإلكتروني، الكتابة الإلكترونية. فهذه الأمور أدت إلى البحث في آلية الوفاء بالالتزامات العقدية وإثبات صحة التصرفات في حال إبرامها. هذه الموضوعات التي استجدت وما نتج عنها من إشكالات سوف ندرسها فيما يلي:

المبحث الأول: الأحكام العامة للتراضي في العقد الإلكتروني

المبحث الثاني: التراضي على بعض اركان العقد الإلكتروني

المبحث الأول
الأحكام العامة للتراضي في العقد الإلكتروني

الرضى هو التعبير عن إرادة طرفي العقد بالقيام بإبرام تعاقد بحسب مآتم الاتفاق عليه، و إنتاج الآثار القانونية المترتبة على هذا العقد. من الصعب تصور قيام رابطة عقدية بين طرفي العقد، إذا لم يتطابق إرادة طرفي العلاقة - الإيجاب والقبول - لاتمام التعاقد من خلال توافر الرضى (١).

توافر الرضى هو الأساس الذي تقوم عليه العلاقة العقدية القائمة على مبدأ سلطان الإرادة، الذي يبرز من خلالها حرية طرفي العقد في الاتفاق على إتمام التعاقد أو إبقائه دون إتمام أو رفضه. ذلك كله من خلال تطابق الإيجاب والقبول الذي يسبق مرحلة التعاقد. أن الدخول في مرحلة المفاوضات العقدية لا يلزم الأطراف لإتمام التعاقد لأن هذه المرحلة سابقة لإبرام العقد إلا إذا اتفق على خلاف ذلك.

أوجب المشرع المدني المصري والأردني (٢)، في نصوص التشريع المدني على توافر الرضى في العقد ليكون صحيحا ومنتجا لآثاره القانونية. ومن هذه النصوص سوف نقوم بدراسة مدى مطابقتها للعقد الإلكتروني والتشريعات الخاصة بالتجارة الإلكترونية والتي تطرقت لآلية توافر الرضى بهذه العقود(٣).

سوف نحاول حصر دراستنا في توافر الرضى بالعقد الإلكتروني لإمكانية الإلمام بالموضوع بأكبر قدر ممكن. والبحث سوف يكون في مدى تأثير خصوصيات الطابع الإلكتروني في التقاء إرادتي طرفي العقد عبر الوسائل الإلكترونية الحديثة وبيان مدى انسجام هذه التطورات والقواعد العامة لنظرية العقد. ثم البحث في صحة التعبير عن الإرادة لبيان الخصوصية التي يجب توافرها في الإيجاب والقبول، لينتج هذا العقد آثار، مع التركيز على إحدى وسائل التعبير الإلكترونية وهو التوقيع الإلكتروني الذي يتم استعماله بكثرة في العقود الإلكترونية. وسوف ندرس الرضى في العقد الإلكتروني من خلال الموضوعات التالية:

المطلب الأول: الإيجاب في العقد الإلكتروني.

المطلب الثاني: القبول في العقد الإلكتروني.

المطلب الثالث: زمان ومكان إبرام العقد الإلكتروني.

---

(١) د. سليمان مرقس: المرجع السابق، الصفحة (١٣٢)

(٢) المادة (٨٩) من القانون المدني المصري. المادة (٩٠) من القانون المدني الأردني

(٣)المادة (١/١١) من قانون اليونسترال (في سياق تكوين العقود، وما لم يتفق الطرفان على غير ذلك، يجوز استخدام رسائل البيانات للتعبير عن العرض وقبول العرض. وعند استخدام رسالة بيانات في تكوين العقد لا يفقد ذلك العقد صحته أو قابليته للتنفيذ لمجرد استخدام رسالة بيانات لذلك الغرض). المادة (٥/ز) من المشروع الأولى (يقصد بتعبير "مقدم العرض" أي شخص طبيعي أو كيان قانوني يعرض سلعا أو خدمات). المادة (١٠) من قانون التجارة الإلكترونية البحريني (في سياق إبرام العقود يجوز التعبير، كليا أو جزئيا، عن الإيجاب والقبول وكافة الأمور المتعلقة =

المطلب الأول
الإيجاب في العقد الإلكتروني

يعد الإيجاب والقبول الأساس لأي عقد ويتم صدورهما في مجلس العقد في العقود المسماه التقليدية مثل البيع، الإيجار، الهبة....الخ من العقود، لكن في العقد الإلكتروني أين يتم إصدار الإيجاب؟ إن المكان الطبيعي لإصدار الإيجاب هو مجلس العقد الذي يضم طرفي العلاقة العقدية، إلا أن العقد الإلكتروني المبرم عبر الإنترنت لا يمكن تصور التعاصر المادي لطرفي العلاقة. فهذا العقد يكون من العقود التي تبرم بين غائبين بحيث لا يجتمع طرفا العقد في مجلس واحد.

الإيجاب هو التعبير الأول الصادر عن إرادة أحد طرفي العقد - الموجب - ويكون موجهاً لطرف آخر يدعوه لإبرام عقد ما، وعرف من قبل بعض الفقهاء بأنه: تعبير عن إرادة مبتدئة جازمة موجهة للطرف الآخر لإبرام عقد، ويكون ذا تعابير محددة تحديداً تاماً ودالة على نية الموجب بالالتزام بها لدى القبول (١).

الإيجاب هو الأساس الذي يتم بناء العقد عليه، من خلال تطابق إرادة طرفي العلاقة، فيتوجب احتواؤه على كافة العناصر الأساسية الخاصة به ليتم إصدار قبول كامل لا يحتوي أي خلل يمكن أن يؤدي لإحداث أية إشكالات في المستقبل.

بالرغم من المسميات التي تطلق على الإيجاب، إلا أن الإيجاب في هذا العقد لا يخرج عن النطاق العام للقواعد العامة التي نظمها التشريع المدني مع توافر بعض السمات الخاصة بهذه العقود التي تمتد إلى أركان العقد. وسأحاول في الموضوعات التالية بيان أوجه الشبه والخلاف بينها وبين الإيجاب التقليدي على النحو التالي:

= بإبرام العقد والعمل بموجبه، بما في ذلك أي تعديل أو عدول أو إبطال للإيجاب أو القبول، عن طريق السجلات الإلكترونية ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك). المادة (١٣) قانون المعاملات الإلكترونية الأردني (تعتبر رسالة المعلومات وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة المقبولة قانونا لإبداء الإيجاب أو القبول بقصد إنشاء التزام تعاقدي). المادة (١/١٣) من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية لأمارة دبي (لأغراض التعاقد يجوز التعبير عن الإيجاب والقبول جزئياً أو كلياً بواسطة المراسلة الإلكترونية).

(١) د. محمد لبيب شنب: المرجع السابق، الصفحة (١٠٤). د. منذر الفضل: النظرية العامة للالتزامات دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية الوضعية، الجزء الأول، دار الثقافة، عمان(١٩٩٦م)، الصفحة(١١١). د.حسام الدين الاهواني: المرجع السابق، الصفحة (١٠٧). د.نزيه صادق المهدي: النظرية العامة للالتزام الجزء الأول "مصادر الالتزام" دار النهضة العربية، القاهرة (٢٠٠١م)، الصفحة (٦٧). د. صالح ناصر العتيبي: دور الشروط الجوهرية والثانوية في العلاقة العقدية، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق جامعة عين شمس سنة (٢٠٠١)، الصفحة (٢٤). د. احمد شرف الدين ود. احمد عبد العال أبو قرين: نظرية الالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، الكتاب الأول، منشورات جامعة عين شمس، القاهرة (٢٠٠٣-٢٠٠٤م)، الصفحة(٣٤).

- الالتفاف حول الطابع الجازم للإيجاب:

التعبير عن إرادة الموجب يجب أن يكون بإرادة مصممة وعازمة نهائياً على إبرام العقد، فإذا ما صادفه قبول مطابق، فيعد هذا التصرف عرضا لبدء المفاوضات العقدية، أو دعوة إلى التفاوض. فأي تصرف يتم نشره إلى الجمهور يتضمن في فحواه الأسعار، المواصفات، المقاييس، وكافة البيانات الخاصة بالسلعة، فهذا التصرف يعد إعلاناً إذا لم يواجه قبولاً، وبالتالي فهذا التصرف لا يكون جازماً بنية الارتباط النهائي (١).

إن إرسال الإعلانات لمستخدمي الإنترنت عن طريق الرسائل الإلكترونية عبر البريد الإلكتروني، للاطلاع على المنتجات الخاصة بالموجب، فهذا التصرف يعد عرضاً مقدماً للكافة دون تحديد، أي لكافة الأشخاص الذين لديهم بريد إلكتروني. فهذه التصرفات تعد من التصرفات السابقة لإبرام العقد، ففي حال فتح البريد الإلكتروني والاطلاع على الرسائل المودعة وبيانها بالتفصيل، فاللحظة التي يتم بها الاطلاع على محتوى الرسالة تعد هذه الرسالة إيجابا فاعلاً موجهاً لهذا الشخص(٢)، وتبقى حرية القبول أو عدمه للموجب له دون ترتيب أي أثر قانوني عليه في حال عدم القبول، إلا إذا كان هناك اتفاق يقضي بعكس ذلك.

لقد وفر استخدام البريد الإلكتروني على البشرية الوقت والجهد من خلال العلم بالمستجدات في العالم دون إعطاء أهمية لعوائق الحدود التي كانت في السابق التي تعد من أهم المعوقات التي حالت دون تقدم التجارة، فأزالت هذا العائق وأدى لتطور التجارة وتوفير اغلب احتياجات الأسواق بالرغم من البعد المكاني إلا أنه قد بدأ بالانتهاء نتيجة للتطور في استخدام الوسائل الإلكترونية.

وحل البريد الإلكتروني محل الشفاه التي كانت تعبر عن إرادة أطراف العقد، فاستخدم البريد الإلكتروني لتقديم الإيجاب من الموجب إلى الموجب له من خلال إرسال الرسائل عبر البريد الإلكتروني وتتضمن إيجابا موجهاً للشخص الذي يملك البريد المرسل إليه وتحتوي على بيانات عن المحل وعلى الأساسيات الخاصة بالسلعة بحيث تكون واضحة للكافة دون تمييز بين فرد و آخر. ويقوم اغلب الموجبين بإرسال إيجابهم على صيغة إعلان موجه للكافة، بحيث لا يكفي وحده لإبرام التعاقد،

(١) د. حسام الاهواني: مرجع سابق، الصفحة (١٠٨). د. محمد حسني عباس: مرجع سابق، الصفحة (٦٧).

(٢) د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل: إبرام العقد الإلكتروني في ضوء أحكام القانون الإماراتي والقانون المقارن، بحث مقدم للمؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية، المنعقد في الإمارات العربية دبي في الفترة ٢٦-٢٨نيسان لعام ٢٠٠٣م، الجزء الثاني الصفحة (٤٠). المحامي محمد أمين الرومي: التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية (٢٠٠٤م)، الصفحة(٩١).

ذلك ليتم حماية أنفسهم من أي طارئ يحدث على السلعة ليتمكنوا من تعديل وتصويب الأوضاع، مثل ارتفاع الأسعار، أو نفاذ الكمية، أو أي طارئ آخر. فكل ذلك لا يرتب أية مسؤولية عليهم لأن الذي تم إرساله ما هو إلا إعلان دعوة للتعاقد وليس إيجاباً(١).

إن القيام بإرسال الإيجاب من خلال المواقع الإلكترونية (Websit) مباشرةً، سواء تم من خلال العرض المباشر أو من خلال الاستعانة بالكاميرات الخاصة الموصلة بالحاسب التي تقوم بنقل الصورة مباشرةً للطرف الآخر، فهي لا تختلف عن الإيجاب الموجه من خلال التلفاز أو الصحف، أو أية وسيلة من الوسائل التقليدية إلا من حيث الاستمرارية. فالوسائل التقليدية يتم عرض الإيجاب خلال فتره زمنية محددة، إلا أن العرض من خلال شبكة الإنترنت يكون مستمراً وعلى مدار الأربع والعشرين ساعة ولكافة بقاع الأرض دون تحديد، فكل من يدخل الشبكة يكون الإيجاب موجهاً إليه ومن حقه إبرام التعاقد ما لم يكن هناك مانع من التعاقد لدى هذا الشخص أو تلك الفئة.

إن محل العقد الإلكتروني يكون في أغلب الأحوال، أما تقديم خدمات أو إحدى السلع الاستهلاكية، ويكون العقد من العقود غير المحددة المدة وإنما يبقى مستمراً حتى نفاذ الكمية. إن التحكم في المدة لا يكون في يد الموجب وإنما في الأغلب يكون بيد العملاء فإذا نفذت الكمية، فإن الإيجاب ينتهي تلقائياً لزوال محل العقد بحيث لا يبقى له وجود قانوني أو مادي.

فاستخدام المواقع والإعلان من خلالها لا يختلف عن الإرسال عبر البريد الإلكتروني، لأن هذه التصرفات هي عروض، أو دعوة للتعاقد وليست إيجابا بمفهومه القانوني، إلا بعد التأكد من كافة البيانات المعروضة والتأكد من صحتها (٢)، ليتم بعد ذلك تلاقيها مع القبول الصادر من مالك السلعة، لأن الإيجاب صدر من المستهلك والذي يعبر عن إرادته في الحصول على هذه السلعة من خلال المراسلات الجارية ويكون المعلن في هذه الحالة غير مسؤول عن حصول أي خلل، لأنه أعلن لكن المستجدات التي حصلت خارجة عن إرادته ولا يرتب هذا التصرف أي مساءلة قانونية عليه لأن تصرفه هذا لا يرتب أي إلتزام.

مما سبق توصلنا إلى أن توجيه الإيجاب عبر البريد الإلكتروني أو من خلال المواقع الإلكترونية، سواء أكان مرئي أو غير مرئياً يؤدي للخلط ما بين الإيجاب و الدعوة للتعاقد أو طلب الإيجاب. فاستخدام الوسائل السابقة في إبرام العقود يجب أن تحتوي على كافة عناصر العقد من خلال عرضها أو إدراجها مع الرسائل المرسلة للتعاقد، مثل تحديد السعر، وآلية التسليم، ومواصفات

---

(١) د.أسامة مجاهد أبو الحسن: المرجع سابق، الصفحات (٧٠-٧١). المحامي محمد أمين الرومي: المرجع السابق، الصفحة(٩١).

(٢) المحامي محمد أمين الرومي: المرجع السابق، الصفحة(٩٢).

السلعة...الخ من العناصر الأساسية للعقد، ليكون الموجب له على علم ودراية بمحتويات الإيجاب ولديه حرية القبول أو الرفض، وفي حال إحداث أي تغير على الشروط الملحقة مع الإيجاب يعد رفضاً له ويتطلب إيجابا جديدا(١).

وقد أكد المشرع المدني الأردني على وجوب احتواء الإيجاب على ماهية البضاعة والثمن، ليكون إيجابا وإلا اعتبر هذا التصرف دعوة للتفاوض وليس إيجابا (٢).

أما إذا كانت الرسالة المرسلة غير متضمنة لكافة عناصر العقد الأساسية والبيانات اللازمة لتحديد المبيع تحديدا وافيا، فتبقى حرية الموجب له بالقبول أو الرفض، أو محاولة الدخول في المفاوضات مع الموجب أو مرسل البيانات. بالتالي فهذا التصرف لا يعد إيجابا، إنما يمكن اعتباره حثاً على التعاقد، لأن الرسالة لم تتضمن كافة الشروط الأساسية لإبرام العقد والتي هي أساس التعاقد والركيزة الأساسية التي سيبنى عليها العقد والآثار التي تترتب عليه (٣)، كذلك الحال بالنسبة لورود شك في مدى صدق وجدية الرسالة والبيانات المرسلة (٤).

من المسلم به أن العقد يبرم بتلاقي الإيجاب والقبول، مما يترتب على هذا التصرف آثار قانونية كأي تصرف آخر من حقوق والالتزامات ومن يخالف ذلك يكون تحت المساءلة القانونية، لإخلاله في العلاقة العقدية. يبتعد اغلب المعلنين عن الإيجاب، ويحاولون الالتفاف على الجزم فيه بالتحول إلى دعوة الطرف الآخر للتفاوض، خوفا من حصول تقصير في المستقبل من جانبهم ومساءلتهم قانوناً عن هذا التقصير، ويتم هذا الالتفاف من خلال ذكرهم لبعض العبارات أثناء الإعلان أو إرسال الإيجاب مثل عبارة " العرض لفترة محدودة، دون التزام إذا لم يتم القبول، أو إرسال رسالة تأكيد بعد القبول تؤكد إتمام العقد"... الخ من العبارات التي تفيد تحول الإيجاب إلى دعوة للتعاقد.

فالتصرف السابق يحول المعلن إلى قابل والمستهلك إلى موجب، لأن المستهلك يقوم بالسؤال عن السلعة ويرسل الإيجاب لمالك السلعة يعلمه برغبته بالحصول على هذه السلعة ليقوم المالك بإرسال كافة أساسيات العقد للإطلاع عليها ليتم التعاقد، ويكون المعلن في الموقف الأقوى كونه كان يجيب على التساؤلات المطروحة وتم التعاقد بناء على إجابته عليها.

---

(١) د. محمد حسني عباس: المرجع السابق، الصفحات (٦٦-٦٧). د. حسام الدين الاهواني: المرجع سابق، الصفحة (١١٤). د.احمد شرف الدين: الإيجاب والقبول في التعاقد الإلكتروني وتسوية منازعاته، ورقة عمل مقدمة للمؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية، المنعقد في الإمارات العربية دبي في الفترة ٢٦-٢٨نيسان لعام ٢٠٠٣م، الجزء الثاني الصفحات (١٠-١١).
Mark Radclliffe & Dina Brinsan : Contractlaw,Op.cit .

(٢) المادة (٩٤) من القانون المدني الأردني (١- يعتبر عرض البضائع مع ثمنها إيجابا. ٢-أما النشر والإعلان وبيان الأسعار الجاري التعامل بها وكل بيان آخر متعلق بعرض أو بطلبات موجهة للجمهور أو للأفراد فلا يعتبر عند الشك إيجابا وإنما يكون دعوة إلى التفاوض.).

(٣) د. أسامة أبو الحسن مجاهد: المرجع السابق، الصفحات (٧٢-٧٣). د.احمد شرف الدين: المرجع السابق، الصفحات (٦-٧). المحامي محمد أمين الرومي: المرجع السابق، الصفحة (٩٤).

(٤) المادة (٢/٩٤) من القانون المدني الأردني.

- **خصائص الإيجاب:**

أولى هذه الخصائص هي انفتاح الحدود والعالمية، فاستخدام الإيجاب الإلكتروني لا يعرف حدوداً ويزيل أي عائق جغرافي قد يحول دون إتمام هذا التصرفات.

قد يكون الإيجاب مقتصراً على منطقة جغرافية محددة بالرغم من توافر سمة العالمية للشبكة، إلا أن نطاق التقيد الإيجاب وفعاليته لها عدد غير محدد من الصور، ذلك لأن الإيجاب مقتصر على المنطقة التي حددها الموجب لتوافر إمكانية الترويج بأكبر قدر ممكن في هذه المنطقة ولتوافق المنتج مع هذه المنطقة مقارنه مع مناطق الأخرى، لتناسبها مع العادات والتقاليد والأعراف الخاصة بهذه المنطقة. وأجازت غرفة تجارة باريس والمؤسسة الفرنسية للتجارة والتبادل الإلكتروني مثل هذا النوع من الإيجاب المحدد مكانياً لتوافر درجة عالية من الخصوصية في السلع المعروضة لهذه المنطقة (١).

من المميزات الأساسية للإيجاب الإلكتروني انه يتم بواسطة وسيط -مقدم خدمة الإنترنت -حيث يقوم بعرض الإيجاب من خلاله، بالتالي فإن الإيجاب لا يكون فعالاً بمجرد صدوره من الموجب، وإنما من الوقت الذي يتم إطلاق الإيجاب من خلال الإنترنت، إذ يتحقق الوجود المادي للإيجاب من هذه الفترة ويترتب على هذا التصرف كافة الآثار القانونية المترتبة على الإيجاب.

أما إذا تم سحب الإيجاب من شبكة الإنترنت فهذا التصرف يعد إنهاءً له واعتباره كأن لم يكن بالرغم من إبقاء الإيجاب لدى الموجب لأن الوسيط لم يتيح للمتعاقدين إمكانية الاطلاع عليه وبالتالي لا يمكن تصور الدخول لمكنون النفس البشرية والعلم بما يدور بها من أفكار، فشبكة الإنترنت هي وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة في التعاقد الإلكتروني من خلال رسائل البيانات التي يتم تبادلها بين طرفي العلاقة العقدية.

وفي بعض الحالات يختفي الإيجاب لأسباب ناتجة عن خلل فني في الشبكة أو جهاز الحاسب المستخدم، فهذه الأسباب لا علاقة للموجب بها ولا تحول دون بقاء الإيجاب قائماً، لأن الحدث ليس إنهاء للإيجاب وإنما هو خلل في وسائل معالجة البيانات الذي يتم من خلاله إرسال الإيجاب.

---

(١) د. أسامة أبو الحسن مجاهد: المرجع السابق، الصفحات (٧٧-٧٨). د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل: المرجع السابق، الصفحات (٤٢-٤٣).

المطلب الثاني
القبول في العقد الإلكتروني

القبول هو: تعبير عن إرادة من وجه إليه الإيجاب لإبرام تعاقد بناءً على البيانات التي تم إرسالها من خلال الإيجاب بالموافقة على محتوياتها دون إحداث تعديل في الإيجاب أي أن يكون مطابقاً تطابقاً تاماً للإيجاب (١). فلا يشترط أن يكون القبول على شكل محدد فيصح أن يكون كتابة أو شفاهاً أو من خلال أي تصرف أو وسيلة تؤدي إلى تطابقهما وإتمام التعاقد، وكذلك الحال بالنسبة للقبول الإلكتروني، فإنه ينتج آثاره إذا تطابق مع الإيجاب دون إعطاء أهمية للوسائل المستخدمة في التعبير، سواء أكانت من خلال التوقيع الإلكتروني أو النقر على المكان المخصص للقبول أو أية وسيلة أخرى يتم استخدامها في التعبير عن الإرادة (٢).

ويتم إرسال القبول إلى الموجب الذي أرسل الإيجاب لترتبط إرادة طرفي العقد وإبرام التعاقد، أما إذا تم توجيه الإيجاب إلى شخص محدد أو فئة بذاتها، فيجب صدور القبول من هؤلاء الأشخاص فقط دون غيرهم لأن التعاقد مقتصر عليهم دون سواهم. أما إذا كان الإيجاب عاماً موجهاً للكافة، فيحق لأي شخص يرغب بالتعاقد إرسال القبول وإبرام التعاقد، لأنه لم يقتصر على فئة محددة وإنما تم إرساله للكافة، إلا إذا احتفظ الموجب لنفسه بحق الموافقة على من أراد التعاقد معه.

فالقبول في العقود الإلكترونية يتبلور من خلال عدة صور، كما يشتمل على أمور لا بد من توافرها لينتج القبول غايته المرجوة منه. وسنحاول دراسة القبول في العقد الإلكتروني بمعالجة مضمونه وكيفية تحققه:

---

(١) د. منذر الفضل: المرجع السابق، الصفحة (١١٢). المستشار فاروق علي الحفناوي: موسوعة قانون الكمبيوتر ونظم المعلومات الكتاب الثاني الجزء الأول عقود البرمجيات، دار الكتاب الحديث، الصفحة (٣٢). د.احمد شرف الدين & احمد عبد العال أبو قرين: المرجع السابق، الصفحات (٢٦-٢٧).

(٢) د. محمد حسني عباس: المرجع السابق، الصفحة (٧٦). د. حسام الدين الاهواني: المرجع السابق، الصفحة (١٢٣).
Fred Greguras & others : Electronic commerce : On line contract Issues,offer and acceptance, www.batnet.com/oikoumene/ec-contracts.html-5
المادة (٩٣) من القانون المدني الأردني " التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة وبالإشارة المعهودة عرفاً ولو من غير الأخرس وبالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي وباتخاذ أي مسلك آخر لا تدع ظروف شكاً في دلالته على التراضي". المادة (٩٠) من القانون المدني المصري "١- التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة وبالإشارة المتداولة عرفاً، كما يكون باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالته على حقيقة المقصود. ٢- ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنياً، إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحاً".

- مضمون القبول .

أكد المشرع المدني المصري والأردني على وجوب تطابق القبول مع كل ما جاء في الإيجاب، لأن أساس إبرام التعاقد هو توافر الرضى في كافة عناصر العقد أما إذا تم إحداث أي تعديل في القبول، فإن هذا التعديل يرتب بطلاناً للقبول لأن التعديل الذي تم يتطلب إيجاباً جديداً يتلاءم والتعديلات بحيث تتم المطابقة بين الإيجاب والقبول (١).

فالتطابق بين القبول والإيجاب يجب أن يكون تطابقاً تاماً على كافة المسائل التي تناولها الإيجاب، سواء أكانت عناصر أساسية أو ثانوية، فأي موضوع يتم التطرق له في الإيجاب يجب ذكره في القبول دون النظر لأهميته، فإذا تم رفض أية جزئية من الإيجاب، سواء أكانت من العناصر الأساسية أم الثانوية، فإنه يعد رفضاً للإيجاب بشكل تام ويتطلب إعادة إرسال إيجاب جديد ليتم قبوله. أما في حال عدم اشتمال الإيجاب على المسائل الثانوية، فيكتفى بذكر المسائل الجوهرية لتلاقي إرادة طرفي العلاقة وانعقاد العقد.

من دراسة القواعد العامة لنظرية العقد في القانون المدني المصري والأردني، نجد أن المشرع أوجب أن يحتوي القبول على كافة الأمور المتوافرة في الإيجاب. وفي حال حدوث خلاف على بعض المسائل الثانوية فإنها لا تؤثر على صحة التعاقد ويكون التعاقد صحيحاً ومنجزاً لكافة آثاره، أما إذا ثار خلاف حول المسائل الثانوية فيتم إحالة ذلك إلى المحكمة المختصة للنظر في هذه الخلافات وتحديد موقف المتعاقدين منها هل هي من العناصر الجوهرية أم الثانوية، أما القبول فيكون صحيحا ومنتجاً لكافة آثاره، إذا كان مطابقا له تطابقاً تاماً (٢).

أوجب المشرع المدني المصري والأردني في بعض الحالات، أن تتم معاينة محل التعاقد، إلا أنه في العقود الإلكترونية المبرمة عبر الإنترنت من غير المتصور أن تتم معاينة محل العقد من خلال شاشات الحاسب الآلي المرتبطة بشبكة الإنترنت بشكل تام ودقيق، لأن الذي يتم عرضه ما هو إلا صور ونماذج لمحل العقد وليس المحل ذاته، كما أن محل العقد غير ملموس فلا يستطيع المتعاقد الاطلاع على المواصفات والمقاييس المرافقه للإيجاب (٢). وبالتالي فإنني أجد مما سبق أن القبول الذي تم يكون تصرفاً قانونياً موقوفاً على إجازة القابل له بعد إتاحة الفرصة المناسبة له للاطلاع على محل التعاقد والتأكد من صحة الإيجاب الذي تم قبوله.

---

(١) اعلادة (٩٦) من القانون اعدني اعصري "إذا اقترن القبول بما يزيد في الإيجاب أو يقيد أو يعدل فيه، اعتبر رفضا يتضمن إيجاباً جديداً". اعادة (٩٩) من القانون اعدني اضردني " ١- يجب أن يكون القبول مطابقا للإيجاب. ٢- وإذا اقترن القبول بما يزيد في الإيجاب أو يقيده أو يعدل فيه اعتبر رفضا يتضمن إيجابا جديدا".

(٢) د. حمدي عبد الرحمن: اعرجع السابق، الصفحة (١٩٨). د.حسام الدين الاهواني: اعرجع السابق، الصفحة (١٣٧).

(٣) د. محمود السيد عبد المعطي خيال: التعاقد عن طريق التلفزيون، دار النهضة العربية، القاهرة(٢٠٠٠م)، الصفحة (٧٣).

والتساؤل الذي يثور بخصوص العقد الإلكتروني هو معايير التفرقة بين العناصر الجوهرية والثانوية في العقد؟ على الرغم من أن العقود الإلكترونية التي تبرم تكون في الأغلب ما بين شخص محترف وشخص عادي مما يترتب على ذلك وجود إخلال في التوازن العقدي، ففي مثل هذه الحال يتم إرجاء الخلافات حول تحديد العناصر الجوهرية والثانوية إلى القضاء للنظر فيها والفصل بها من خلال دراسة ظروف التعاقد وأساسياته وتحديد العناصر الجوهرية من الثانوية (١).

بينما ذهب البعض الآخر إلى القول إن آلية تحديد العناصر الجوهرية والثانوية تتم من خلال المعيار الموضوعي الذي يضم أركان العقد التي حددها المشرع المدني وهي الرضى والمحل والسبب، التي يتوجب توافرها كلها مجتمعة مع بعضها البعض لإبرام عقد صحيح ونافذ ليرتب كافة الآثار القانونية للطرفين (٢).

مما سبق توصلنا إلى أن المعيار الموضوعي لتحديد العناصر الجوهرية هو الأجدر بالأخذ به في مثل هذه العقود الحديثة، لأن الموجب له القابل- قد لا يكون- في الأغلب - على علم ودراية كافية بأساسيات العقد المكنونة لأنه يسعى لتحقيق رغباته من السلعة التي تم إبرام العقد من اجل الحصول عليها دون الإمعان في بعض الجزئيات الملحقة في هذه السلعة التي من الممكن أن تكون أساسية في هذه السلعة فعلى سبيل المثال في حال إبرام عقد لإعداد برامج الحاسب يتوجب تحديد الجهاز الذي يتم تحميل البرنامج عليه هل هو (IBM) أو (Apple) مثلاً، لأن لكل من هذه الأنواع نظام تشغيل خاص به.

ولتدارك مثل هذه الإشكالات القانونية فقد أخذت بالمعيار الموضوعي الذي أخذ باركان العقد الأساسية واعتبرها من المسائل الجوهرية للعقد ولا يمكن تصور إبرام عقد دون توافر هذه الأركان الثلاثة، وفي حدوث أي خلاف في أي عنصر غير الرضى والمحل والسبب، فإنه يتم إرجاؤه للمحكمة المختصة للنظر في هذا الخلاف وتحديد المسؤولية على عاتق من (٣).

---

(١) د. عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، الصفحة(٢١٨). د. سليمان مرقس: المرجع السابق، الصفحة (١٧٨).

(٢) د. حمدي عبد الرحمن:: المرجع السابق، الصفحة(١٩٨). د. حسام الدين الاهواني: المرجع السابق، الصفحة (١٣٨وما بعدها).

(٣) سوف أقوم بمعالجة هذا الموضوع بدرجة اكبر في مواضع متقدمة.

- طرق القبول:

إذا بقي المعنى الذي اتجهت إليه الإرادة في القول مستترا وكامناً في النفس فلا يكون له أثر، أي أن اتجاه الإرادة في هذه الحالة لا يرتب اثراً قانونياً مادام كامنا في النفس البشرية. والذي يحركه ويخرجه من النطاق الداخلي، هو تعبير القابل عن اتجاه إرادته في إحداث أثر قانوني، فالقول يتم التعبير عنه من ظاهرة فردية خاصة لا تنتج أي أثر قانوني إلى ظاهرة اجتماعية ترتب آثاراً قانونية على طرفيها. عالج المشرعان المدنيان المصري والأردني طرق التعبير عن الإرادة من خلال نصوص القانون التي ذكرت طرق التعبير (١)، وهي: الكلام أو الكتابة أو الإشارة أو من خلال اتخاذ موقف معين وهذه كلها على سبيل المثال وليس الحصر، ليتم احتواء ما يستجد في المستقبل كما حدث في هذا الوقت فالعقد الإلكتروني من الأمور التي استجدت وإبرامه يتطلب قبولاً يتم بطريقة إلكترونية، فالنص السابق ينطبق على القبول الإلكتروني انطباقاً تاماً، لأن التشريع المدني ذكر الطرق على سبيل المثال وليس الحصر كما أن الكتابة، والإشارة، والكلام كل هذه الطرق يتم استخدامها في القبول من خلال العقود الإلكترونية.

أما القبول الإلكتروني فهل من الممكن تصور التعبير عنه من خلال السكوت؟ فإذا تم إرسال رسالة إلكترونية عبر الإنترنت تتضمن إيجابا وكان مضمونها إذا لم يتم الرد خلال فترة زمنية اعتبر ذلك قبولا، ذهب البعض للقول(٢)، انه لا يتصور توافر القبول من خلال السكوت في العقود الإلكترونية المبرمة من خلال الإنترنت، لأن هذا الاستثناء يتناسب والعقود التقليدية لأن أطرافها كانوا على اتصال مباشر بعكس العقود الإلكترونية التي تتم عن بعد، ومن الممكن أن يتم التعاقد دون التقاء طرفي العلاقة العقدية، أما إذا أردنا أن نتطرق للعرف فإن هذه العقود من مستجدات العصر ولم يكن له دور فعال لحداثتها في عالم التجارة.

إلا أنني أجد أن هذا الرأي مخالف للقواعد العامة لنظرية العقد التي أقرت في نصوص التشريع المدني(٣)، أن لطبيعة المعاملة دوراً أساسياً وفعالاً في إبرام العقود سواء أكان من العقود التقليدية أم الإلكترونية، فالتحول من استخدام الدعامة الورقية إلى استخدام الحوسبة والإلكترونيات لا يحول دون إتمام التعاقدات والمعاملات التجارية التي تقوم على العرف التجاري كركيزة أساسية من ركائز العقد التجاري، مما لا يكون معه للوسيلة المستخدمة في إبرام العقد دور في العرف التجاري، لأن العرف التجاري ينصب على طبيعة المعاملة بين طرفي العلاقة وليس على وسائل الاتصال وإبرام العقود، أضف إلى ذلك أن المعاملات التجارية تتسم بالسرعة، واستقر العرف فيها انه أيضا يتم

(١) المادة (٩٠) من القانون المدني المصري والمادة (٩٣) من القانون المدني الأردني.

(٢) د. أسامة أبو الحسن مجاهد: المرجع السابق، الصفحات (٨٢-٨٣). د. عبد الله الخشروم: عقود التجارة الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت وفقا لأحكام الشريعة الأردنية، ورقة عمل مقدمة للمؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية، المنعقد في الإمارات العربية دبي في الفترة ٢٦-٢٨نيسان لعام ٢٠٠٢م، الجزء الثالث، الصفحات (٢٩٣-٢٩٤).

(٣) المادة (٩٨) من القانون المدني المصري" ١- إذا كانت طبيعة المعاملة أو العرف أو غير ذلك من الظروف تدل على أن الموجب لم يكن لينتظر تصريحا بالقبول، فإن العقد يعتبر قد تم، إذا لم لرفض إيجاب في وقت مناسب. ٢- ويعتبر السكوت عن الرد قبولا، إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين واتصل الإيجاب بهذا التعامل، أو إذا تمخض الإيجاب لمنفعة من وجه إليه.". المادة (٩٥) من القانون المدني الأردني"١- لا ينسب إلى سكت قول لكن في معرض الحاجة بيان ويعتبر قبولا. ٢- ويعتبر السكوت قبولا بوجه خاص إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين واتصل الإيجاب بهذا التعامل أو إذا تمخض الإيجاب لمنفعة من وجه إليه".

بسرعة.

كما أن الموجب عندما أرسل الإيجاب أرسله إلى شخص محدد بالذات وبناء على تعاملات مسبقة بين الطرفين، بالإضافة إلى ذكر عبارة في حال عدم تناسب العرض مع احتياجاتك يجب الإعلام بذلك لأن العرف الجاري ببين الطرفين يكون في الأغلب الإعلام والإرسال إذا لم يتم الرفض.

تقوم بعض الشركات أحيانا بالإعلان عبر موقعها بتوافر برامج لديها وعلى من يجد في نفسه الرغبة بالاشتراك بها الاتصال معها من خلال الموقع المعلن عليه، ولكن يقوم البعض بتحميل محل التعاقد بشكل مباشر على جهازه الخاص، مما يعد هذا التصرف قبولا للإيجاب من خلال التصرف الذي تم، لأن امتلاك محل التعاقد يعني إتمام التعاقد وقبوله من خلال التصرف الذي تم. كما أن القيام بدفع الثمن أو تحويلة إلى الموجب فإن هذا التصرف يعد تنفيذا اختياريا ويعتبر قبولا ضمنيا وما على الموجب إلا القيام بتنفيذ العقد الذي أبرم (١).

فالقبول الإلكتروني يتم عن طريق استخدام أجهزة الحاسب المربوطة بشبكة الإنترنت، فهذه الأجهزة يتم من خلالها التعبير عن إرادة القابل ولا دور لها في الإرادة، لأنها أداة اتصال فحسب ولا تؤثر على إرادة طرفي العقد كما يمكن تبديل عدة أجهزة يتم من خلالها التعبير عن إرادة طرفي العلاقة أما الإرادة فهي تنتج عمن صدرت منه بالذات ولا يمكن قبولها من غيره، لأنها خاصة به وتعبر عن شخصه.

كما يتم التعبير عن القبول من خلال الضغط على الأيقونة المتوافرة على شاشة العرض (٢)، التي يكون مذكور عندها أنه إذا أردت التعاقد فما عليك إلا أن تنقر هنا ليتم بعد ذلك نقل هذا الشخص إلى الموقع الخاص بالموجب وإتمام التعاقد من خلال المراحل التي تتم، مثل القيام بذكر بعض الشروط الأساسية التي يتوجب الاطلاع عليها قبل التعاقد والتي تبين آلية إبرام العقد من تحديد المبيع إلى الثمن إلى بيان آلية التسليم وغيرها من الأساسيات في إبرام العقد. ويتم التعبير عن القبول من خلال البريد الإلكتروني بإرسال رسالة للموجب يرد بها على الإيجاب بالقبول وإتمام التعاقد بحسب ما ورد في الإيجاب، وكذلك الحال بالنسبة لإرسال القبول من خلال الموقع الإلكتروني الذي تم من خلاله نشر الإيجاب للاطلاع عليه وإتمام التعاقد، ويكون الاتصال من خلال المواقع الإلكترونية من خلال المراسلات التي تتم، كما يمكن أن تتم من خلال الاتصال المرئي والمسموع أو من خلال السمع فقط فالاتصال عبر المواقع الإلكترونية يتم من خلال الوسائل الثلاث السابقة (٣).

---

(١) د. عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، الصفحات (٢٢٥-٢٢٦). د. محمود السيد عبد المعطي خيال: المرجع السابق، الصفحة (٧٥). د. ممدوح محمد خيري المسلمي: المرجع السابق، الصفحات (٧٦وما بعدها).

(٢) د. محمد حسين منصور: المرجع السابق، الصفحة (٦٩).

(٣) المحامي. إبراهيم المنجي: عقد نقل التكنولوجيا التنظيم القانوني لعقد نقل التكنولوجيا والتجارة الإلكترونية. منشأة المعارف الإسكندرية (٢٠٠٢)، الصفحة (٣٠١). د. محمد حسين منصور: المرجع السابق، الصفحة (٧٠).

للبعد عن الاحتمال الخاطئ في التعاقد مثل القيام بالضغط سهواً أو خطأً على أيقونة القبول. فنجد أن أغلب المواقع وضعت عدداً من الإجراءات تسبق وصول القبول للموجب للتأكد من صحة البيانات المرسلة من خلال القيام بالضغط عدة مرات على كل مرحلة ويتم في هذه المرحلة إدراج نص مفاده أوافق على الشروط أعلاه ومن ثم ينتقل إلى المرحلة التي تليها للوصول إلى إدراج البيانات الشخصية عن القابل كالاسم والعنوان ورقم بطاقة الائتمان أو بيان وسيلة الوفاء بالبدل المالي. فهذه الإجراءات هي وسائل لحماية المتعاقدين وهي تعبر في نفس الوقت عن مدى مصداقية طرفي العلاقة العقدية.

فالطرق السابقة ما هي إلا جزء من الوسائل المستخدمة في التعبير عن القبول، كما أن هذه الوسائل في تطور مستمر بحسب المستجدات التي تطرأ على استخدام الإلكترونيات، فالغاية المرجوة من هذه الوسائل هي الإفصاح عن القبول بشكل تام ووافٍ ولا يعتريه أي نقص أو غموض. ولم يحدد المشرع في قانون المعاملات الإلكترونية وفي التشريع المدني وسائل التعبير وإنما أبقاها ذات قالب حر لتحتوي ما يستجد في المستقبل من تطورات على هذه الوسائل، فالغاية الأساسية للمشرع من هذه الطرق هي إبرام العقد من خلال إمكانية التعبير عن الإرادة عبر هذه الوسائل.

المطلب الثالث
زمان ومكان إبرام العقد الإلكتروني

يبرم العقد بتلاقي الإيجاب والقبول ويتم هذا التصرف في المكان والزمان الذي يتم الاتفاق عليه بين طرفي العقد، أما إذا لم يتم تحديد زمان ومكان العقد فيتم الرجوع إلى القواعد العامة لنظرية العقد ولأحكام قانون التجارة والمعاملات الإلكترونية. فلتحديد زمان ومكان إبرام العقد دور أساسي في هذا النوع من العقود التي تبرم بين غائبين، ويكون التعاصر بين طرفي العقد من خلال شبكة الإنترنت عبر البريد الإلكتروني والمراسلات من خلال المواقع الإلكترونية، سواء أكانت مراسلات مكتوبة أو مسموعة أو مرئية، فكل ذلك يتم من خلال أجهزة الحاسب المرتبطة بشبكة الإنترنت، إلا أن البعد المكاني يبقى متوافراً في هذه التعاقدات بالرغم من الاتصال الفوري والرؤية بالعين المجردة من خلال الشاشات والمعاصرة الزمنية للعقد.

وانقسم الفقه في تحديد زمان ومكان القبول إلى أربعة مذاهب نجملها على النحو التالي(١):

المذهب الأول: إعلان القبول: ذهب أصحاب هذا الرأي إلى أن اللحظة التي يقوم القابل بالإعلان عن إرادته فيها من خلال تحرير رسالة بيانات وإرسالها عبر الوسائل الإلكترونية، سواء أكانت بريداً إلكترونياً أو اتصالاً مباشراً على الموقع الخاص بالقبول أو بأية وسيلة إلكترونية أخرى، بحيث تتضمن هذه الرسالة قبولا مطابقاً للإيجاب الموجه للقابل تطابقاً تاماً، وبتمام تحرير القبول فإن هذه اللحظة هي وقت القبول. وارتكز أصحاب هذا المذهب في رأيهم إلى أن المعاملات التجارية تتطلب السرعة والشفافية في التعامل وينعقد العقد عند هذه اللحظة لأنها تعد اللحظة التي يتلاقى فيها الإيجاب بالقبول.

ويؤخذ على هذا الرأي: أن المشرع لا يعتد بالنوايا، فإرادة الإنسان لا يمكن أن تعبر عن نفسها بنفسها، ولابد من وسيلة توصل الإرادة إلى الطرف الآخر وإلا اعتبرها كأنها لم تكن. كما أن الإرادة الفردية لا يمكن أن تنتج أي أثر قانوني وحدها، فلابد من إرادة أخرى مماثلة لها ومتجانسة معها ومكملة لها تتلاقى معها كي يتبلور مكنون هذه الإرادة إلى الواقع العملي ولمست آثارها في الواقع المادي المحسوس. مما أدى لظهور مذهب آخر يبحث في وقت القبول بشكل اكثر دقة وهو المذهب الثاني.

---

(١) د. محمد حسني عباس: المرجع السابق، الصفحات (٨١-٨٥). د. السنهوري: المرجع السابق، الصفحات (٢٣٩-٢٤٣). د. عباس العبودي: التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الإثبات المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان(١٩٩٧م)، الصفحات (١٥٤وما بعدها). د. احمد شرف الدين واحمد عبد العال أبو قرين: المرجع السابق. الصفحات(٣٢-٣٦).

المذهب الثاني: إرسال القبول: من المذهب السابق نشأ هذا المذهب، مع إحداث بعض التعديلات على المذهب الأول باشتراط أن يكون وقت القبول من اللحظة التي يتم فيها الجزم بالقبول، ويتم ذلك بقيام القابل بإرسال القبول إلى الموجب، فإذا تم إرسال بريد إلكتروني إلى القابل أو الضغط على الأيقونة المخصصة على الموقع الخاص بالإيجاب فإن هذه اللحظة هي وقت القبول، لأن القابل لا يمكنه استرداد قبوله الذي أرسله لأنه أرسل عبر الوسائل الإلكترونية إلى الموجب ولا يمكن الدخول لهذه الوسائل واسترداد ما تم إرساله.

ويؤخذ على هذا الرأي انه من الممكن حدوث خلل أو عطل في الأجهزة الإلكترونية أثناء إرسال الرسالة مما يحول دون إتمام إرسالها ووصولها إلى الموجب. وفي هذه الحالة فإن الموجب لا يكون على علم بالقبول الذي تم إرساله، أما القابل فيكون بانتظار التصرف المقابل والمرجو من الموجب، إلا أن الموجب، لا يعلم بذلك، مما يمكن معه مساءلة الموجب عن عدم الوفاء بالالتزام في العقد الذي لا علاقة له به، لأن الأمر خارج عن إرادته كونه لم يتسلم القبول لحدوث خلل في نظام معالجة البيانات أو إرسال الرسائل الإلكترونية. وأدى ذلك للبحث عن وقت اكثر دقة في تحديد لحظة القبول وظهر المذهب الثالث.

المذهب الثالث: تسلم القبول: ووفقاً لهذا المذهب يكون القبول نهائيا إذا تم تسليمه إلى الموجب ويعتد فيه بالوقت الذي تم به تسلم القبول الذي يعتبر وقت القبول، وبناءً عليه يبرم العقد من اللحظة التي تم فيها إرسال القبول، سواء أعلم الموجب بالقبول أم لا. فالعبرة تكمن في التقرير الذي يتم إبلاغه إلى القابل بان الرسالة قد تم إرسالها للموجب وأنها وصلت إلى صندوق البريد أو إلى الموقع الذي تم الإرسال إليه.

إلا أن هذا المذهب قد أُخذ عليه بان الوصول لا يعد قرينة على العلم بما ورد في الرسالة المرسلة، فإعطاء التقرير يكون تأكيداً على وصول البيانات ولكن هل يمكن قراءتها؟ ليس بالضرورة أن تصل كافة الرسائل إلى المرسل إليه على الصور التي تم إرسالها بها فمن الممكن أن تتعرض لخلل يحول دون تسليم الرسالة بشكل سليم، كأن يتم تسليمها على شكل رموز لا يمكن فهمها وقراءتها من قبل الموجب فلا يعرف هل هي قبول أم تعديل؟ وبالتالي فإن الأخذ بهذا المذهب يكون مجحفاً بحق الموجب وقد يؤدي لهدر حقوق الطرفين ويمكن استخدامه ذريعة للهرب من الالتزام العقدي، مما يؤدي للبحث عن رأي آخر يكون أوسع واشمل ويحمي حقوق الآخرين من الهدر.

المذهب الرابع: العلم بالقبول: نشأ هذا المذهب لسد الفراغ الناشئ عن اتخاذ المذاهب السابقة، ويقوم على العلم بالقبول من قبل القابل بشكل واضح وصريح، فإذا تم إرسال رسالة البيانات متضمنة القبول وتم استلامها من قبل الموجب وعلم بالتعبير عن إرادته بإبرام التعاقد الذي تم إرسال الإيجاب من أجله فمن هذه اللحظة يعتد بالقبول ويعتبر هذا الوقت هو وقت القبول.

وضع المشــرع المدني المصــري قـرينة تفـيـد اعـتناقـه للمـذهـب الرابع مـا لم يوجـد اتفـاق أو نص مخالف(١). أما المشرع الأردني (٢) فأخذ بالمذهب الثاني (صدور أو إرسال القبول) ما لم يوجد اتفاق أو نص مخالف. إلا أنني أرى أن المذهب الرابع قد جمع بين المذاهب الأربعة، وأخذ به للمحافظة على حقوق طرفي العقد، فالأخذ به يقوم على تأكيد وصول المعلومة إلى الطرف الآخر فوصول القبول إلى الموجب يتيح له الوفاء بالتزامه بحسب ما تم الاتفاق عليه بينهما ويعتد بالوقت الذي يتم العلم به من قبل الموجب بالقابل بوقت القبول. هذا بالنسبة إلى القواعد العامة لنظرية العقد، أما في المواضيع التالية فسوف ندرس من خلالها زمان ومكان القبول في العقد الإلكتروني.

- وقت إبرام العقد:

إن تحديد وقت إبرام العقد الإلكتروني لا يختلف عن العقد التقليدي، فكلاهما لا يخرجان عن القواعد العامة لنظرية العقد، ويتضح ذلك من دراسة بعض القوانين التي عالجت التجارة الإلكترونية كقانون اليونسترال أو بعض القوانين العربية.

بدراسة نصوص قانون اليونسترال النموذجي الخاص بالتجارة الإلكترونية، وقانون كل من إمارة دبي ومملكة البحرين الخاص بالتجارة الإلكترونية ومشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري (٣). نجد أنها أخذت بمذهب استلام القبول لتحديد الوقت الذي أبرم فيه العقد في حال عدم الاتفاق بين طرفي العقد على وقت آخر، لتفادي أي إشكال قانوني، لأن المشرع أعطى الحرية لإرادة المتعاقدين وسيادة مبدأ سلطان الإرادة بما لا يخالف النظام العام.

أما في حال عدم وجود اتفاق مسبق لتحديد وقت إبرام العقد فقد تدخل المشرع في قانون المعاملات الإلكترونية، واعتبر وقت إبرام العقد من وقت وصول رسالة البيانات المتضمنة لقبول الطرف الآخر فمتى تم وصول القبول إلى البريد الإلكتروني الخاص بالموجب أو بموقعه، فيتم تلقائيا إدراج الوقت والتاريخ الذي وصل به إلى القابل، يتم ذلك دون أخذ أي أمر من أي طرف.

---

(١) المادة (٩٧) من القانون المدني المصري" ١- يعتبر التعاقد ما بين الغائبين قد تم في المكان وفي الزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول، ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك. ٢- ويفترض أن الموجب قد علم بالقبول في المكان والزمان اللذين وصل إليه فيهما هذا القبول".

(٢) المادة (١٠١) من القانون المدني الأردني" إذا كان المتعاقدان لا يضمهما حين العقد مجلس واحد يعتبر التعاقد قد تم في المكان وفي الزمان اللذين صدر فيهما القبول ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك".

(٣) المادة (٢/١٥) من قانون اليونسترال النموذجي" ما لم يتفق المنشئ والمرسل إليه على غير ذلك، يتحدد وقت استلام رسالة البيانات على النحو التالي: (أ) إذا كان المرسل إليه قد عين نظام معلومات لغرض استلام رسائل البيانات، يقع الاستلام:(١) وقت دخول رسالة البيانات نظام المعلومات المعين. (٢)وقت استرجاع المرسل إليه لرسالة البيانات، إذا أرسلت رسالة البيانات إلي نظام معلومات تابع للمرسل إليه ولكن ليس هو النظام الذي تم تعيينه. (ب) إذا لم يعين المرسل إليه نظام معلومات، يقع الاستلام عندما تدخل رسالة البيانات نظام معلومات تابعا للمرسل إليه". المادة (١٧/ب) من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية لإمارة دبي" يتحدد وقت استلام الرسالة الإلكترونية على النحو التالي:إذا كان المرسل إليه قد عين نظام معلومات لغرض استلام الرسالة الإلكترونية يتم الاستلام:(أ) وقت دخول الرسالة الإلكترونية نظام المعلومات المعين،أو (ب) وقت استخراج المرسل إليه الرسالة الإلكترونية إذا أرسلت إلى نظام معلومات تابع له، ولكن ليس هو نظام المعلومات المعين لاستقبال الرسالة. إذا لم يعين المرسل إليه نظام معلومات، يقع الاستلام عندما تدخل الرسالة الإلكترونية نظام معلومات تابع للمرسل إليه." المادة (١٤) من قانون التجارة الإلكتروني البحريني"١- ما لم يتفق المنشئ والمرسل إليه على غير ذلك، يعتبر إرسال السجل الإلكتروني قد تم: (أ) وقت دخول هذا السجل في نظام للمعلومات لا يخضع لسيطرة المنشئ أو من أرسل السجل =

إلا أن وقت وتاريخ الاستلام لا يخلوان من التحريف والتزوير من قبل صاحب أي مصلحة بالتلاعب بالتعاقد، فيمكنه القيام ببعض التغييرات على وقت وتاريخ جهاز الحاسب الخاص به بإدراج التاريخ غير الصحيح في الرسالة التي تم استقبالها ليعتد به في حالة حدوث أي خلاف بين الطرفين. لم يعالج المشرع هذا الموضوع في نصوص القانون، وقد وجدت أن هذا الإشكال يمكن معالجته من خلال المطابقة بين التقرير الذي تم تسليمه إلى القابل وتاريخ الاستلام لدى الموجب الذي يدرج مع الرسالة المتضمنة للقبول، لأن الوقت بين هذين الأمرين لا يمكن أن يتجاوز اكثر من دقائق معدودة وبالتالي فإنه من السهل إثبات التلاعب الذي تم وإعادة الحق لصاحبه.

إلا أن المشرع المصري أخذ بمذهب مغاير لما هو معمول به في التشريع المدني الذي أخذ بمذهب العلم بالقبول، إلا أن القاعدة الفقهية تنص على أن النص الخاص يقيد العام ويؤخذ عندئذ بمبدأ استلام القبول بالنسبة للعقود الإلكترونية، هذا بالنسبة إلى التشريعات التي أخذت بمذهب استلام القبول.

إلا أن المشرع الأردني(١)، فرق بين حالات إرسال البيانات وأخذ بنظرية العلم بالقبول، مما أوجب الاطلاع على رسالة البيانات المتضمنة القبول الذي صدر وبيان مدى ملاءمته للإيجاب الذي وجه إلى القابل. فمتى تم اطلاع الموجب على القبول، فإن تاريخ الاطلاع يعد هو تاريخ إبرام العقد خوفا من وصول القبول بشكل غير صحيح، أو عدم تمكن مستقبل الرسالة من قراءتها وفهم مضمونها الذي يحتوي القبول وبيان كيفية الوفاء بالالتزامات المترتبة على طرفي العقد. ويمكن إحالة ذلك إلى إمكانية حدوث خلل في نظام معالجة البيانات الخاص بمستلم الرسالة، أو إحداث أي خلل في الشبكة لا علاقة لأي من الطرفين به فتصله الرسالة على شكل رموز غير مفهومة. هذا بالنسبة إلى القابل إذا كان لديه نظام معالجة بيانات خاص به فيتم الأخذ بمذهب العلم بالقبول.

= الإلكتروني نيابة عنه، وذلك إذا كان كل من المنشئ والمرسل إليه لا يستخدمان ذات نظام المعلومات. (ب) وقت دخول هذا السجل حيز انتباه المرسل إليه وتمكنه من استخراجه، وذلك إذا كان كل من المنشئ والمرسل إليه يستخدمان ذات نظام المعلومات. ٢- ما لم يتفق المنشئ والمرسل إليه على غير ذلك، فإن وقت تسلم السجل الإلكتروني يحدد على النحو الآتي: أ -إذا كان المرسل إليه قد عين نظام معلومات لغرض تسلم السجلات الإلكترونية، فإن التسلم يعتبر قد تم: وقت دخول السجل الإلكتروني نظام المعلومات المعين لهذا الغرض. وقت دخول السجل الإلكتروني حيز انتباه المرسل إليه وتمكنه من استخراجه، وذلك إذا أرسل السجل إلى نظام معلومات تابا للمرسل إليه غير النظام المعين لهذا الغرض. ب - إذا لم يعين المرسل إليه نظام معلومات، فإن التسلم يقا وقت دخول السجل الإلكتروني نظام معلومات تابا للمرسل إليه." الفصل الثاني من مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري" المادة (٢): يسرى على الالتزامات التعاقدية في مفهوم أحكام هذا القانون، قانون الدولة التي يوجد فيها المواطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطنًا فإن اختلفا موطنًا يسرى قانون الدولة التي تم فيها العقد ما لم يتفق المتعاقدان على غير ذلك ويعتبر العقد قد تم بمجرد تاكيد وسول القبول.

(١) المادة (١٧) من القانون المعاملات الإلكترونية الأردني" أ- تعتبر رسالة المعلومات قد أرسلت من وقت دخولها إلى نظام معالجة معلومات لا يخضا لسيطرة المنشئ أو الشخص الذي أرسل الرسالة نيابة عنه ما لم يتفق المنشئ أو المرسل إليه على غير ذلك. ب- إذا كان المرسل إليه قد حدد نظام معالجة معلومات لتسلم رسائل المعلومات فتعتبر الرسالة قد تم تسلمها عند دخولها إلى ذلك النظام، فإذا أرسلت الرسالة إلى نظام غير الذي تم تحديده فيعتبر إرسالها قد تم منذ قيام المرسل إليه بالاطلاع عليها لأول مرة. ج- إذا لم يحدد المرسل إليه نظام معالجة معلومات لتسلم رسائل المعلومات فيعتبر وقت تسلم الرسالة عند دخولها لأي نظام معالجة معلومات تابا للمرسل إليه"

وفي حال عدم توافر نظام معالجة خاص بالموجب فإن المشرع الأردني قد أخذ بمذهب استلام القبول، ذلك حسب اعتقادي لأن الشخص الذي لا يملك نظام معالجة بيانات خاص به يتوجب عليه مطالعة المركز الذي يقوم بالمراسلات من خلاله ومعرفة ما تم وصوله من بيانات وردود عليه، ليكون على اطلاع دائم ومستمر بما يستجد لديه من مراسلات وإجابات على استفساراته.

فكافة الأحكام السابقة ما هي إلا أحكام مكملة لإرادة طرفي العقد ويجوز الاتفاق على ما يخالفها ضمن الحدود التي نصت عليها القواعد العامة لنظرية العقد.

أما المشرع التونسي في قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية (١)، فقد أخذ بمذهب العلم بالقبول بالنسبة لوقت إبرام العقد،إلا أنه اشترط وجوب التوقيع الإلكتروني على الرد الذي يؤكد في مضمونه على الجزم في إتمام التعاقد.

- مكان إبرام العقد:

تبرز أهمية تحديد مكان إبرام العقد عند تحديد المحكمة المختصة بنظر النزاعات التي تنشأ عن العقد، سواء أكانت تتعلق بإبرامه أم آثاره وفقا للقواعد العامة في تحديد الاختصاص القضائي، فإن مكان إبرام العقد هو الذي يحدد المحكمة صاحبة الاختصاص المكاني. إلا أن الصعوبة تكون في تحديد مكان العقد الإلكتروني المبرم عبر الإنترنت والمكان الذي من خلاله يتم إرسال رسائل البيانات التي تعبر عن إرادة طرفي العقد ومكان استلامها، فهي رسائل يتم إرسالها من خلال إشارات رقمية عبر شبكة الإنترنت المربوطة مع الأقمار الصناعية عبر الفضاء الخارجي.

عالج قانون اليونسترال النموذجي وبعض التشريعات العربية الخاصة بالتجارة الإلكترونية موضوع الاختصاص المكاني للعقد المبرم عبر الإنترنت (٢)، فقد تم اعتماد ما يسمى مقر (عمل منشئ الرسالة ومستلمها) -الموجب- مكاناً لإرسال الرسالة الإلكترونية، أما مكان استلام الرسالة فهو مكان المرسل إليه، ذلك كله يحدث إذا لم يتم الاتفاق بين طرفي العقد على تحديد مكان إبرام العقد لأن المشرع أبقى الحرية لمبدأ سلطان الإرادة في كافة عناصر العقد.

---

(١) الفصل (٢٨) من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي" ينشأ العقد الإلكتروني بعنوان البائع وفي تاريخ موافقة هذا الأخير على الطلبية بواسطة وثيقة إلكترونية ممضاة وموجهة للمستهلك، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك.

(٢) المادة (٤/١٥) من قانون اليونسترال النموذجي" ما لم يتفق المنشئ والمرسل إليه على غير ذلك، يعتبر أن رسالة البيانات أرسلت من المكان الذي يقع فيه مقر عمل المنشئ، ويعتبر أنها استلمت في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه. ولأغراض هذه الفقرة: أ- إذا كان للمنشئ أو المرسل إليه أكثر من مقر عمل واحد، كان مقر العمل هو المقر الذي له أوثق علاقة بالمعاملة المعنية، أو مقر العمل الرئيسي إذا لم توجد مثل تلك المعاملة. ب- إذا لم يكن للمنشئ أو المرسل إليه مقر عمل، يشار من ثم إلي محل إقامته المعتاد." المادة (١٧/ج) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني" إذا لم يحدد المرسل إليه نظام معالجة معلومات لتسلم رسائل المعلومات فيعتبر وقت تسلم الرسالة عند دخولها لأي نظام معالجة معلومات تابع للمرسل إليه.". المادة (١٧) من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية لإمارة دبي" ٢- تنطبق الفقرة (١) - (ب) من هذه المادة على الرغم من كون المكان الذي يوجد فيه نظام المعلومات يختلف عن المكان الذي يعتبر أن الرسالة الإلكترونية استلمت فيه بموجب الفقرة (٣) أدناه. ٣- ما لم يتفق المنشئ والمرسل إليه على خلاف ذلك، تعتبر الرسالة الإلكترونية قد أرسلت من المكان الذي يقع فيه مقر عمل المنشئ وإنما استلمت في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه. ٤- لأغراض هذه المادة: أ- إذا كان للمنشئ أو المرسل إليه اكثر من مقر عمل واحد، يكون مقر العمل هو المقر الأوثق علاقة بالمعاملة المعنية، أو مقر العمل الرئيسي إذا لم توجد مثل هذه المعاملة..ب- إذا لم يكن للمنشئ أو المرسل إليه مقر عمل، يشار إلى محل إقامته المعتاد. ج- مقر الإقامة المعتاد"، فيما يتعلق بالشخص الاعتباري، يعني مقره الرئيسي أو المقر الذي تأسس فيه."

من نصوص التشريعات الخاصة بالتجارة الإلكترونية، نجد أن العقد الإلكتروني ينعقد في المكان الذي يقع ضمن النطاق الإقليمي لمقر عمل الموجب، دون إعطاء أية أهمية لمكان نظام البيانات الذي يتم من خلاله إرسال الرسائل التي تعبر عن إرادة طرفي العقد، لأن نظام إرسال البيانات -شبكة الإنترنت- عالمي لا يمكن إدراجه في نطاق محدد أو بحصر مكان إرسال البيانات لتمكن المرسل من إرسال البيانات في أي موقع من العالم فالأساس في التعامل مع هذه الشبكة يتم من خلال مفاتيح الإدخال والرمز الشخصي للمستخدم، مما لا يبقي لتحديد المكان أهمية دور في تلقي وإرسال البيانات.

أما في حال توفر اكثر من مركز عمل للموجب فقد حدد المشرع مركز العمل الرئيسي للموجب لاعتبار مكانه الإقليمي هو نفس مكان إبرام العقد، أما إذا لم يكن له مقر عمل مختص بموضوع العقد أو لم يكن هناك مقر عمل خاص به فيتم الأخذ بمكان الإقامة المعتاد بدلا من مقر العمل، ويحل مقره هذا محل مقر العمل في كافة التصرفات الخاصة بالعقد الإلكتروني المبرم عبر الإنترنت وما ينشأ عن ذلك من ملحقات بالعقد.

وأخيرا فإنني أجد أن الأحكام السابقة لم تأتِ بجديد، وإنما نسقت بين القواعد العامة لنظرية العقد والعقود الإلكترونية التي استجدت لتتناسب ومقتضيات العصر لإمكانية إبرام العقود الإلكترونية بأفضل وسيلة ممكنة.

المبحث الثاني
التراضي على بعض اركان العقد الإلكتروني

إن أي تعاقد يبرم بين طرفين لابد أن يكون فيه تراض على أمر في العقد، وهو الذي دفع بطرفي العقد إلى التعاقد وكذلك الحال بالنسبة للعقد الإلكتروني، ذلك العقد الذي أبرم على شيء من أجله تم القيام بإبرام العلاقة العقدية وتم الاتفاق عليه بين طرفي العقد، إلا أن هذا التصرف لا يكون كافياً لحماية المصلحة الخاصة لطرفي العقد فلابد من تعيين محل العقد أو مشروع المحل الذي سيحصل عليه الأطراف من خلال العقد الذي أبرم، فعدم تحديده يؤدي لعدم استقرار العلاقة العقدية.

وفقا لمبدأ الرضيئيه في العقود فإن تحديد محل العقد من الأمور التي تتطلب توافر الرضى فيها للحفاظ على حقوق الأطراف بشكل خاص والحقوق المترتبة على التعاقدات بشكل عام من عدم الاستقرار، نتيجة لعدم تحديد محل العقد، تلافياً لما يشوب هذا العقد من غموض وعدم وضوح، مما يؤدي إلى عدم الاستقرار لأن محله غير محدد بالذات، مما يكون واقعاً في دائرة عدم الالتزام بالمحل المطلوب بحسب ما يرغب به العميل.

عالج المشرعان المدنيان المصري و الأردني محل العقد من خلال اعتباره ركناً من أركان العقد الأساسية بالإضافة لركن الرضى والسبب ليتم البعد عن الغموض وإبقاء طرفي العقد في وضوح ودقة في التزامهما بالعقد. دون أن يقوم بتعريفه في نصوص القانون، وبقي ذلك للاجتهادات الفقهية التي حددت المقصود بالمحل، فذهب البعض(١)، إلى أنه: العملية القانونية التي تراضى على تحقيقها طرفا العقد، شريطة أن لا تخالف القواعد العامة للقانون والآداب العامة.

أما البعض الآخر فعرفه على أنه (٢): الأمر الذي يلتزم المدين به سواء أكان نقل حق عيني أو أداء عمل أو الامتناع عن عمل. بالرغم من تعدد التعاريف الخاصة بمحل العقد، إلا أنها لا تخرج عن النطاق العام من حيث المضمون، لأن مضمونها شيء واحد وهو الوفاء بالالتزام الذي ترتب على كل طرف من طرفي العقد وهو القيام بعمل ما، أو الامتناع عن عمل ما. أما من حيث الشكل فنجد أن كافة الفقهاء قاموا بصياغة التعريف بحسب ما يتناسب ولغته القانونية.

فالتراضي في العقود الإلكترونية على المحل لا يكون عشوائيا بل هناك شروط وضعها المشرع لتنفيذ التصرفات التي تتم ضمن أحكام القانون، فحدد المشرع المدني شروطاً ضرورية وأساسية في المحل، فإذا انتفى أحد هذه الشروط يكون المحل مخالفاً لأحكام القانون، ويترتب على ذلك بطلان العقد لانعدام المحل.

---

(١) د. محمد لبيب شنب: المرجع السابق، الصفحة (١٩٢). د. عدنان السرحان & د. نوري خاطر: المرجع السابق، الصفحة (١٦٢وما بعدها). د. حسام الدين الاهواني: المرجع السابق، الصفحة (٢٥٣).
(٢) د. عبد الرزاق السنهوري: المجلد السابع المرجع السابق، الصفحة (٥٥).

سوف نعالج في المواضيع القادمة المفهوم القانوني لمحل العقد، من خلال الشروط الواجب توافرها فيه، كذلك الشروط المقترنة بالعقد و التي تعد من الشروط الجوهرية للعقد، والأحكام الخاصة بالضمان وتنفيذ العقد ومحله.

المطلب الأول
المفهوم القانوني للمحل

يعد العقد الإلكتروني المبرم عبر الإنترنت من العقود المسماة وغير المسماة التي نظم المشرع أحكامها في نصوص القانون المدني فقد يكون بيعاً أو إيجاراً أو تأميناً ...الخ، ولكن الوسائل المستخدمة في إبرامه مختلفة فبدلاً من الالتقاء في مجلس العقد وبذل عناء السفر وهدر الوقت أصبح العقد يبرم من خلال الإنترنت والإلكترونيات لتوفير الوقت والجهد. بقي عقد البيع هو نفسه وكذلك الإيجار أو الهبة أو الترخيص بالاستعمال، ولكن تم التغيير في وسائل إبرام العقد، فمحل العقد بقي كما هو ولم يتغير. بالتالي فإن القواعد العامة لنظرية العقد هي ما سنحاول من خلالها معالجة العقد الإلكتروني بالقياس عليها فهي تطبق على كافة العقود دون استثناء.

من دراستنا لتوافر الرضى في العقد ندرس، على ماذا يجب أن يتم التراضي وهل ما يتم التراضي عليه هو الركن الثاني من أركان العقد الجوهرية، وهل المحل ذلك الركن الذي أكد المشرع المدني الأردني في نصوصه (١)، على توافره الذي أبرم بين الطرفين واعتبر ركناً أساسياً من أركان العقد، لأن النص السابق قد ذكر انه يجب، والوجوب يعني الإلزام، وإلا فإن العقد كأنه لم يكن إذا لم يتوافر ما تم الإلزام به.

أما المشرع المدني المصري (٢)، فقد أوجب توافر المحل كركن أساسي من أركان العقد من خلال ذكره في الاستبعاد، بحيث نص على أن استحالة توافر المحل تؤدي إلى بطلان العقد وكأنه لم يكن فتوافر محل التعاقد هو الأساس الذي من أجله تم القيام بالمفاوضات العقدية والتراضي بين طرفي العقد عليه. واعتبر المشرعان المدنيان المصري محل الالتزام هو نفسه محل العقد، أي الركن الثاني من أركان العقد فإذا لم يتوافر محل الالتزام في العقد فإن العقد يكون باطلا ولا يرتب أي أثر قانوني.

فإذا افترضنا أن محل العقد هو نفسه محل الالتزام فهل هذا يكفي لاعتبار ما تم الاتفاق عليه بين طرفي العقد واتجاه إرادتيهما إلى تحقيقه من العقد، أم أن هناك شروطاً حددها المشرع وأوجب توافرها في ما تم الإتفاق عليه بين طرفي العقد لاعتباره محلاً له، ويكون هذا المحل غير مخالف لأحكام القواعد العامة للقانون وسنبين في دراستنا التالية الشروط التي حددها المشرع المدني لاعتبار ما تم الإتفاق عليه. وهل هو محل العقد الذي أبرم والذي يترتب على تخلفه بطلان العقد والذي يجب توافر كافة الشروط التالية التي تنصب على محل العقد.

---

(١) المادة (١٥٧) من القانون المدني الأردني" يجب أن يكون لكل عقد محل يضاف إليه".

(٢) المادة (١٣٢) من القانون المدني المصري" إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته كان العقد باطلا ".

- أن يكون المحل ممكناً:

من شـروط المحل في القـانونين المدني المصـري و الأردني (١)، أن يكون هذا المحل ممكنا غـيـر مستحيل، ولا يمكن تصور الالتزام بشيء مستحيل لا تكليف فيه. لذلك أكد المشرعان المدنيان المصري والأردني على أن استحالة المحل تؤدي إلى بطلان العقد، فمحل العقد الذي يكون عملاً أو امتناعا عن العمل يجب أن يكون ممكنا، والإمكان يقابل الوجود فإذا كان المحل مستحيلا فإن الالتزام لا ينشأ ويبطل العقد.

والاستحالة المقصودة هي الاستحالة المطلقة (الموضوعية) وليست النسبية (الشخصية الذاتية) التي تعود على الملتزم (٢)، فلا يستطيع أحد القيام بهذا الالتزام دون تفرقة، ما إذا كانت الاستحالة مطلقة، أما إذا استطاع احد غير الملتزم القيام به فإن الاستحالة تكون نسبية، لأنها متعلقة بظروف الملتزم ذاته وليس بمحل الالتزام.

في حال كانت الاستحالة مطلقة فإنه يترتب على ذلك بطلان للعقد الذي أُبرم، دون الأخذ بالاعتبار سواء أكانت طبيعية (راجعة لحكم طبيعة المحل)، كقيام أحد طرفي العقد بالتعاقد مع الآخر لنقل الطرف الآخر من خلال شبكة الإنترنت من بلد لآخر، فهذا الأمر لا يمكن تصوره من قبل العقل البشري، فالانتقال من بلد إلى آخر يتم من خلال السفر عبر البر أو البحر أو الجو، ولا يمكن تصور حدوث ذلك من خلال شبكة الإنترنت، وبالتالي فإن محل العقد الذي أبرم عبر الإنترنت يكون مستحيل استحالة مطلقة لأن العقل البشري لا يمكن أن يقبل هذا، بالإضافة لاستحالته المطلقة وغير المتصورة، فكيف يتم نقل إنسان من خلال الألياف الضوئية يتم عرض مشاهد للبلد المراد الانتقال اليه وليس السفر والتنقل من خلال هذه الشبكة.

أما إذا كان محل العقد الذي أُبرم عبر الإنترنت القيام بإعداد برامج حاسب وكان الشخص الذي أبرم العقد لا يتمكن من إعداد البرامج لأنه ليس مبرمجاً مختصاً بإعداد البرامج، بسبب جهله بأصول البرمجة والفن الخاص بإعداد البرامج، فإن الاستحالة تكون نسبية لأن الاستحالة هنا تكون في الشخص الذي تعهد بالعمل الذي طلب منه وليس بما طلب منه. ففي هذه الحالة لا يكون العقد باطلاً، وإنما يبقى قائماً ويحق للدائن اللجوء إلى طلب التنفيذ العيني وإتمام التعاقد، سواء أكان عن طريق قيام الغير بإعداد المحل على نفقة المدين، إذا كان ذلك ممكنا أو الفسخ مع طلب التعويض إن كان له مقتضى.

أما إذا كان المدين هو الذي طلب منه بالذات إعداد المحل، فإن شخص المدين يكون ذا صفة أساسية في العقد و ينفذ العقد بواسطته، فإذا تم تنفيذه من قبل الغير فإنه لا يكون قد وفى بالتزامه اتجاه الطرف الآخر، لأن شخصه هو الأساس في إبرام العقد وتكوين المحل، لأنه لا يتصور قبول المحل من غير الشخص المدين به بذاته، وبالتالي فإن استحالة التنفيذ من قبل المدين بالذات تكون مطلقة لأن شخصه هو المقصود بالتعاقد بالإضافة للمحل المراد الحصول عليه.

---

(١) المادة (١٥٩) من القانون المدني الأردني " إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته وقت العقد كان العقد باطلا ". والمطابقة للمادة (١٣٢) من القانون المدني المصري.

(٢) د. عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، الصفحات (٣٨٤-٣٨٥). د. عدنان السرحان و د. نوري خاطر: المرجع السابق، الصفحة (١٦٦). د. حسام الدين الاهواني: المرجع السابق، الصفحة (٢٦٤). د. احمد شرف الدين و د. احمد عبد العال أبو قرين: المرجع السابق، الصفحات (١٤٨-١٤٩).

فالاستحالة المطلقة تؤدي إلى بطلان العقد ويتوجب أن تكون قائمة وقت إبرام العقد، أي أن الاستحالة قائمة قبل إبرام العقد وحتى وقت إبرامه، أما إذا كان المحل ممكنا عند إبرام العقد ثم أصبح بعد ذلك مستحيلا - في تاريخ لاحق - فإنه لا يؤثر في انعقاد العقد لأن الالتزام نشأ على شيء ممكن، فيكون صحيحا وأي طارئ بعد انعقاد العقد، لا يؤثر في صحة نشوء العقد لأن الاستحالة كانت لاحقة لإبرام العقد.

- أن يكون موجودا:

إن الشخص يهدف من إبرام أي عقد إلى الحصول على الغاية المرجوة منه، وتكمن هذه الغاية في محل العقد، فلا يمكن تصور قيام علاقة عقدية على شيء غير موجود. يقصد بالوجود: أن يكون المحل موجوداً وقت نشوء الالتزام العقدي، أو من الممكن أن يتواجد فعلا بعد إبرام العقد لأن تواجده من الأمور الميسرة ولا تكون هناك أية عقبات أمام تواجده (١).

ويسعى أغلب المتعاقدين في العقود الإلكترونية المبرمة عبر الإنترنت إلى أن يكون محل التعاقد موجوداً فعلا وقت التعاقد، لا على محل ممكن الوجود في المستقبل، مثل التعاقد لشراء برامج حاسب عامة مثل الويندوز اكس بي (Windows XP) فهذا البرنامج متوافر لدى شركة مايكروسوفت مسبقا ويتم بيعه من خلال شبكات الإنترنت وبالوسائل التقليدية. إلا أن محل العقد يمكن أن يكون موجودا في المستقبل مثل التعاقد على توفير إمكانية استخدام شبكة الإنترنت للمستفيد، فهذا العقد يتم على محل لا يتوافر وقت التعاقد وإنما يمكن توافره في المستقبل فالمستفيد لا يكون لديه خصوصية استخدام شبكة الإنترنت الخاصة به فيبرم العقد لمنحه استخدام الشبكة في المستقبل وهذا العقد صحيح وواجب النفاذ إذا كان محله من الممكن توفيره في المستقبل.

فالمحل هو الركن الثاني من أركان العقد، وإذا لم يتوافر فإن العقد يكون باطلا ولا ينشأ الالتزام، إذا كان غير موجود، ومن ذلك إبرام تعاقد على شيء لم يكن موجوداً أو يكون قد هلك قبل إبرام العقد.
إن عدم وجود المحل لا يتصور إلا بالنسبة للأشياء المعينة بالذات، أما المثليات التي يتصور وجودها بشكل مستمر ما دام توافرها في السوق، حتى ولم تكن متوافرة عند المدين فلا يرد عليها شرط الوجود، ذلك لأنه حسب القاعدة الفقهية "أن المثليات لا تهلك" لأن الهلاك يمنع إتمام العقد لانعدام ركن المحل الضروري للانعقاد. وفي توافر المحل عند انعقاد العقد فإن العقد يعد صحيحا ولا يؤثر في ذلك هلاكه اللاحق، أما إذا كانت هناك قوة قاهرة أو سبب أجنبي لا يد للمدين به فإن العقد يبقى صحيحا، إلا انه يفسخ بقوة القانون إن حصل هلاك بحسب الأسباب السابقة (٢).

---

(١) د. عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، الصفحات (٣٧٦). د. أنور سلطان: المرجع السابق، الصفحة (١٠٠). د. حسام الدين الاهواني: المرجع السابق، الصفحة (٢٥٩). د. احمد شرف الدين و د. احمد عبد العال أبو قرين: المرجع السابق، الصفحة (١٤٤).

(٢) د. حسام الدين الاهواني: المرجع السابق، الصفحات (٢٦٤-٢٦٥). د. عدنان السرحان و د. نوري خاطر: المرجع السابق، الصفحة (١٦٨).

لم ينص المشرعان المدنيان المصري والأردني على شرط الوجود بطريقة مباشرة ولكن يفهم هذا الشرط من نص المادة (١٥٩) من القانون المدني الأردني والمطابقة للمادة (١٣٢) من القانون المدني المصري، لأنه يمكن تصور إمكانية توافر المحل دون وجوده الملموس فالامكان يؤكد بالوجود المادي للمحل. فالمحل إذا تعلق بشيء بالذات، فإنه لا يكون بالضرورة ممكنا إلا إذا كان موجودا أو على الأقل ممكن الوجود، لذلك جاء التشريعان المدنيان المصري والأردني خاليين من الإشارة إلى هذا الشرط بشكل صريح.

- أن يكون المحل معينا أو قابلاً للتعين:

فهذا الشرط ضروري للبعد عن الجهالة الفاحشة في العقد التي من الممكن أن تؤدي لإثارة النزاع بين طرفي العقد، نتيجة لعدم تحديد محل العقد الذي التزم به المدين والذي من الممكن أن يحدث غلط في المحل، مما يحول دون انعقاد العقد لانعدام المحل بسبب الغلط الذي حدث به.

أشار المشرعان المدنيان المصري والأردني إلى هذا الشرط (١)، من خلال بيان المحل بالتحديد بالذات سواء أكان في مكان إبرام العقد أم لا، وبحسب ما أجمع عليه الفقه (٢)، فيجب أن يكون المحل معلوما لطرفي العقد ليحول دون الخداع والتغيرر، ويتم تعيين محل العقد بحسب إرادة طرفي العقد ويتم إدراج ذلك ضمن الشروط الجوهرية في العقد، لتعيينه وفقاً لشروط العقد وبحسب الأسس التي يحددها طرفا العقد في كراسة شروط العقد الذي أبرم.

وفي حال إبرام عقد من العقود الإلكترونية للقيام بإعداد برنامج حاسب خاص بالعميل بحسب الشروط التي يتم الاتفاق عليها بصراحة ووضوح ودقة ويتم التعيين بعلم الطرفين دون صعوبة، دون ذكر التفاصيل في العقد.

إلا أن آلية التعيين تختلف بحسب ما إذا كان المحل معينا بالنوع أو بالذات فهذا الأخير يتم بيان صفاته الأساسية التي تميِّزه عن غيره (٣)، مثل تحديد المحل المراد الحصول عليه من خلال التعاقد الذي أبرم، ففي حال شراء كتاب محدد من خلال المكتبات الإلكترونية، فإن محل العقد يكون على الكتاب المحدد بالذات وليس كتاباً آخر، أما إذا كان المحل معيناً بالنوع فيكفي أن يتم تعيين نوعه ومقداره، ويمكن أن يتعين بنوعه دون المقدار، مثل التعاقد على إنشاء موقع على شبكة الإنترنت بحجم

---

(١) المادة (١٣٣) من القانون المدني المصري، المادة (١٦١) من القانون المدني الأردني.
(٢) د. عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، الصفحة (٣٨٧)، د. حسام الدين الاهواني: المرجع السابق، الصفحة (٢٥٤)، د. عدنان السرحان و د. نوري خاطر: المرجع السابق، الصفحة (١٧٢).
(٣) د. حسام الدين الاهواني: عقد البيع المرجع السابق، الصفحة (١٩٨).

معين، فهذا المحل يكون أي موقع دون تحديد محتواه، أو آلية عمله ومحركات البحث المربوطة به....الخ من الشروط، وقد يكون المحل غير محدد المقدار أي إنشاء موقع دون تحديد سعته، فالمهم هو إنشاء الموقع وربطه بمحركات البحث الخاصة بالإنترنت وبالمواقع المربوطة بالشبكة.

والعبرة في تعيين المحل تحديد العناصر الأساسية التي يتم من خلالها تحديد وتمييز المحل عن غيره في حال تمثل الالتزام بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل. وهذا يحول دون الوقوع بأي لبس أو غموض في المحل. أما إذا كان المحل قابلاً للتعيين في العقد صراحة أو ضمنا فيكفي أن ترد في العقد الأسس التي يمكن من خلالها تعيين المحل، أو أن يعهد إلى الغير تعيينه. ففي العقد الإلكتروني المبرم عبر الإنترنت، فإنه لا يمكن تحديد البدل المالي، وإنما يتم إرجاء ذلك لحين إرسال المحل وتسلمه مصروفات أخرى لا يمكن تحديدها وقت إبرام العقد، لأن السوق في حالة تذبذب بين نزول وارتفاع في أسعار الصرف، هذا بالإضافة لنفقات الشحن.

أما إذا كان التعيين لاحقاً على إبرام العقد فيجب أن يخضع ذلك لإرادة المتعاقدين أو لأحدهما، لأن ما يتم ذكره في شروط من تعيين للمحل يجب توافرها فيه عند التسليم، إلا إذا حدث خلل في المواصفات فإن المدين يكون عرضة للمساءلة القانونية لإخلاله في شروط العقد.

- مشروعية المحل:

إن عدم مخالفة النظام العام والآداب العامة من أهم الشروط التي أوجب المشرعان المدنيان المصري والأردني توافرها في المحل(١)، لأنها ترد على مبدأ سلطان الإرادة، فإذا كان المحل مخالفاً للقانون أو النظام العام أو الآداب، فإن المحل يكون غير مشروع لمخالفته للقانون أو النظام العام أو الآداب ويترتب على عدم شرعية المحل بطلان العقد.

(١) المادة (١٣٥) من القانون المدني المصري. المادة (١٦٣) من القانون المدني الأردني.

المطلب الثاني
الشروط المقترنة بالعقد

ينعقد العقد بتلاقي إرادة طرفي العلاقة العقدية- الإيجاب والقبول- لكن التساؤل الذي يثار: هل يكفي تلاقي الإيجاب القبول حول العناصر الجوهرية لإبرام التعاقد. أم يتطلب امتداد ذلك لمحل العقد والشروط المقترنة بالعقد.

للإجابة عن هذا التساؤل وبالرجوع إلى التشريعين المدنيين المصري والأردني(١)، نجد أن المشرع أعطى لمبدأ سلطان الإرادة دوراً كبيراً. ففي حالة الاحتفاظ بالمسائل التفصيلية، فإن العقد يبرم ويكون نافذاً، إلا إذا اتفقا على خلاف ذلك فإنه يتم الرجوع إلى هذه الشروط وتنفيذها، لأنها ضرورة من ضروريات إبرام العقد بشرط ألا تخالف النظام العام والآداب العامة.

لكن في العقود الإلكترونية المبرمة عن طريق الإنترنت، نجد أن طبيعة هذه العقود توجب التراضي على الشروط المقترنة بالعقد وإدارجها ضمن الإيجاب والقبول لكون هذا العقد من العقود المبرمة عن بعد. مما يصعب معه معاينة محل العقد. إن لآلية الوفاء بالبدل المالي دوراً كبيراً في العقود الإلكترونية المبرمة، فهو الالتزام المقابل للالتزام بنقل ملكية محل العقد او الحيازة او الاستخدام، مما يوجب الوفاء بالبدل المالي لهذا العقد. وعليه يتوجب بيان آلية الوفاء بالبدل المالي من خلال تحديد ما يجب الوفاء به وكيفية الوفاء، والأمور الأخرى المترتبة على الوفاء بالبدل المالي.

إن آلية تسليم محل العقد ضرورة من ضرورات العقد، لأن هذا الالتزام يترتب عليه أمور عدة وضرورية في إتمام العقد ذلك لأن محل العقد في أغلب العقود الإلكترونية لا يمكن معاينته بشكل مباشر، وإنما يتم الاطلاع عليه من خلال الكتلوجات أو بعض البيانات التي يتم إرسالها مع الإيجاب أو الدعوة إلى التعاقد التي يتم إرسالها إلى القابل. فعلى سبيل المثال في عقد البيع يحصل البائع على الثمن والمشتري على المبيع، فالثمن هو محل التزام المشتري والمبيع هو محل البائع.

لكن يثور التساؤل عن مدى ضمان محل العقد في مثل هذه العقود التي تبرم من خلال الإنترنت وتواجد طرفي العقد في مكان بعيد عن الآخر، إن بعد المسافات لا تحول دون الحفاظ على حقوق الغير مما يتوجب إعطاء الضمانات الكافية للمستهلك لحماية محل العقد من الخلل في المستقبل أو ظهور عيب من العيوب الخفية في المستقبل.

---

(١) المادة (٩٥) من القانون المدني المصري و المادة (١٦٤) من القانون المدني الأردني.

وفي هذا الموضوع سندرس بعض الشروط الملحقة بالعقد التي يتوجب على طرفي العقد التفاهم حولها وهي: آلية الوفاء بالبدل المالي، ومن ثم آلية تسليم محل العقد وما يترتب على اعتبار هذا العقد من العقود المبرمة عن بعد. ونجملها على النحو التالي:

أولاً: آلية الوفاء بالبدل المالي:

تتميز التجارة الإلكترونية عن التجارة التقليدية بأنها تتم بوسائل إلكترونية حديثة، عبر شبكة المعلومات العالمية الإنترنت وبسرعة فائقة جداً، فنجد أن عملية البيع والشراء أو أية عملية أخرى تتم في دقائق معدودة، وبرقابة فعالة، بينما التجارة التقليدية تعتمد على العقود والأوراق والمستندات، مما يمكن من رقابتها والتحكم بها من قبل طرفي العقد يدوياً، كما أن للتجارة الإلكترونية ميزات عدة وكثيرة (١).

إلا أن هناك بعض الثغرات التي تواجه العقود الإلكترونية بشكل عام وآلية الوفاء بالبدل المالي بشكل خاص، وذلك من خلال عدم معالجة مثل هذه التصرفات، من قبل التشريعات بشكل أساسي بالرغم من إحداث بعض التعديلات الأساسية في المصطلحات القانونية المختلفة، سواء من حيث نطاق القانونين المدني أو التجاري، فعالجت بعض التشريعات الخاصة بالتجارة الإلكترونية الوفاء الإلكتروني من خلال تعريفه بأنه: الوفاء بالالتزامات المالية إلى الطرف الآخر في العقد بإحدى الوسائل الإلكترونية سواء أكانت أوراقاً تجارية إلكترونية أو نقوداً إلكترونية أو بطاقات الائتمان أو أي وسيلة إلكترونية يتم الوفاء بها من خلال التعاقدات التي تبرم عبر الإنترنت. فقد تم ايجاد تعليمات وضعها المشرع الاردني لامكانية تحصيل الاجراءات والاموال إلكترونياً وتحويلها الى البنوك مما يجعل هذا النظام من الأسس التي وضعها المشرع الاردني في تعديل الية الوثائق بالبدل المالي في العقود الإلكترونية وكذلك لتتماشى و الحكومة الإلكترونية (٢).

---

(١) احمد منير فهمي: أضواء على مخاطر التجارة الإلكترونية، (Mis@al-jazirah.com).

(٢) المادة(٢) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني" المؤسسة المالية: البنك المرخص أو المؤسسة المالية المصرح لها بالتعامل بالتحويلات المالية وفق أحكام القوانين النافذة." الفصل الأول من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي" وسيلة الدفع الإلكتروني: الوسيلة التي تمكن صاحبها من القيام بعمليات الدفع المباشر عن بعد عبر الشبكات العمومية للاتصالات." المادة (٢٧/ج) من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية لإمارة دبي" قبول الرسوم أو أية مدفوعات أخرى في شكل إلكتروني.". الفصل الأول المادة (١) من مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري" الوفاء الإلكتروني: وفاء بالتزام نقدي بوسيلة إلكترونية كالشيكات والكمبيالات الإلكترونية وبطاقات الدفع الممغنطة وغيرها" تعليمات رقم (١٠) لسنة (٢٠٠٣) التحصيل برادات بواسطة التحويل الإلكتروني النشورة في الجريدة الرسمية، العدد (٤٦٠٨)، تاريخ ٢٠٠٣/٧/١ (٣٤٤٣).

فأهم هذه الحقوق والالتزامات المتفرعة عن العقود الإلكترونية هو آلية الوفاء بالبدل المالي عبر الإنترنت، أما الشروط التي تنظم آلية الوفاء بالبدل المالي، فقد حظيت باهتمام بالغ في العقود الإلكترونية فتحرص معظم العقود المتداولة على ضرورة تحديد آلية الوفاء على الشبكة نفسها، أي على الخط (on-line) بواسطة بطاقة مصرفية، أو أية وسيلة من وسائل الوفاء عبر الإنترنت والتي سندرسها لاحقا (١).

إلا أن آلية الوفاء بالبدل عبر الإنترنت توجب التطرق لبعض الشروط التي تستهدف ضمان آلية الوفاء بالبدل المالي، من أهم الشروط التي تضمن دوام آلية الوفاء، هو شرط الاحتفاظ بالملكية التقليدية حتى السداد التام للبدل، وهذا الشرط هو من أكثر الشروط تداولاً واستخداماً في العديد من العقود المستخدمة في هذا الوقت، لأن هذا الشرط يحتوي على شرط جزائي في حال عدم الوفاء مفاده أن يكون من حق صاحب البضاعة استردادها دون إنذار مسبق مع احتفاظه على سبيل التعويض بكل المبالغ التي سبق وأن أداها العميل، ذلك دون إخلال بحقه في التعويض الكامل عما أصابه من ضرر، من هذا المنطلق فإنه يلتزم بأن يأخذ على عاتقه إبرام كافة التأمينات الضرورية للوفاء بالتعويض المستحق للمتضرر جراء التصرف الذي قام به وألحق به الضرر.

إن إجمال المسائل الأساسية والضرورية للوفاء بالبدل عبر الإنترنت يؤدي للحد من الخلافات القانونية، مثل تحديد بعض العناصر بالتفصيل، نفقات التسليم والخصومات على البدل إن وجد، ومدى إمكانية الوفاء بأية عملية، هذا بالإضافة إلى جواز الوفاء بالطرق القانونية والمتاحة عبر الإنترنت وتحديدها في العقد سواء أكان الوفاء ببطاقة الائتمان، أو بحافظة آلنقود الإلكترونية، أو أن يؤجل الوفاء لحين التسليم. فكل هذه الأمور وأمور أخرى يتوجب تحديدها وبيانها في المراحل الأولية لإبرام العقد.

سأحاول دراسة آلية الوفاء بالبدل المالي عبر الإنترنت، من خلال دراسة تطور العملة الإلكترونية في موضوع مستقل ومن ثم دراسة أنظمة الدفع الإلكترونية، والانتقال لدراسة وسائل الدفع الإلكترونية.

---

(١) د. أسامة أبو الحسن مجاهد: المرجع السابق، الصفحة (٩٨). المحامي محمد الرومي: المرجع السابق، الصفحات (١٢٧-١٢٨)

- تطور العملة والأوراق التجارية الإلكترونية:

لا تختلف النقود والأوراق التجارية الإلكترونية في أنواعها وآلية استخدامها، عن النقود والأوراق التقليدية. إلا أن النقود والأوراق التجارية الإلكترونية قد جاءت لتقوم مقام النقود والأوراق التقليدية، والحد من النفقات الباهظة لاستخدام الورق الذي تعتمده العمليات التجارية العادية في إنشائها وتداولها، بالإضافة للسرعة في تفعيل والاستفادة من الإلكترونيات (١)، إلا أن المصارف الحديثة واستخدام الحاسب الآلي وإبرام العقود عبر شبكة الإنترنت استوجب استخدام الوفاء الإلكتروني ذلك النظام الذي يعد من الطرق الأكثر سهولة وأقل تكلفة، يتم الوفاء بها من خلال حافظة النقود(Wallets)، البطاقات الذكية (Smartcards)، الشيكات الإلكترونية التي يتم إصدارها من قبل البنوك وتكون مشفرة، كما أن هناك بطاقات الائتمان وهي الأكثر تداولاً من خلال شبكة الإنترنت والتجارة الإلكترونية، أكدت ذلك بعض الدراسات التي توصلت إلى أن (٨٠٪) من عمليات الوفاء في العقود المبرمة عبر الإنترنت تتم من خلال بطاقات الائتمان التي تقوم بالخصم الفوري من حساب العميل أثناء إتمام التعاقد أو في اللحظة التي يتم إرسال إشعار الخصم إلى مُصدر البطاقة.

فهذا الأمر يترتب عليه توفير الكثير من الوقت والجهد الذي يبذله العاملون في البنوك من أجل تسوية العمليات المتعلقة بتداول النقود والأوراق التجارية والوفاء البدل المالي التقليدي، وما يصاحب ذلك من تكاليف مالية متعلقة بزيادة سعر العملة وزيادة الأجور، إلا أنني سأحاول بيانها بشيء من التفصيل من خلال دراستنا للنقود، والأوراق التجارية الإلكترونية.

أ) النقود الإلكترونية:

إن إبرام أي عقد من العقود، يوجب على طرفيه الوفاء بالالتزامات التي تترتب عليه، ومن هذه الالتزامات الوفاء بالبدل المالي سواء أكان بالعملة الورقية أو العملة الإلكترونية أو أية وسيلة أخرى، إلا أننا في هذا الموضوع سوف نبحث في العملة الإلكترونية أو الرقمية.

بقيت البطاقات المصرفية " الائتمان " الوسيلة المستخدمة والمألوفة للوفاء لغاية الآن في المعاملات التي تتم عبر الإنترنت، إلا أن استخدام هذه البطاقات يشكل خطورة لا يستهان بها على العميل، لأن هذه البطاقات من الممكن اختراق البيانات الخاصة بها واستخدامها، مما يلحق ضرراً بصاحب البطاقة، قد يؤدي إلى إفلاسه نتيجة لعمليات القرصنة مثلا التي تقع على هذه البطاقات.

---

(١) د. محمد بهجت عبدالله أمين قايد: الأوراق التجارية إلكترونية،دار النهضة العربية، القاهرة (٢٠٠١)، الصفحات (٣وما بعدها).

وتجنباً للمخاطر التي تواجه مبرمي هذه العقود ومستخدمي البطاقات، فقد تم ابتكار بعض الأنظمة للوفاء عبر الإنترنت، وتقوم على فكرة إدارة حسابات وسيطية للوفاء، بحيث يتفادى تداول البيانات المتعلقة بالحساب على شبكة الإنترنت من خلال قيام المؤسسة الوسيطة بإدارة عملية الوفاء لحساب العملاء والبائعين من خلال تسوية الديون والحقوق الناشئة عن التصرفات المختلفة التي تبرم بينهم، هذه الطريقة ليست قاصرة على المعاملات التي تتم عبر الإنترنت لكنها تستخدم في خدمات أخرى.

إلا أن هذه الوسيلة تعاب بأنها تؤدي إلى تعدد الحسابات، مما يؤدي لامكان إحداث بعض الإشكلات نتيجةً لتشعبها الذي يؤدي إلى الحد من سرعة المعاملات، مما أحدث عقبة في طريق تطور وازدهار التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت.

إلا أن الطريقة السابقة كانت السبب في البحث عن وسيلة أكثر مواءمة، فظهرت فكرة استعمال تقنية أخرى ترتكز على تجميع وحدات ذات قيمة عالية، بأداة مستقلة عن الحسابات المصرفية، مما أدى لاستحداث ما يسمى بحافظة النقود الإلكترونية والتي هي مستوحاة من محفظة النقود الشخصية التقليدية.

فمبدأ حافظة النقود الإلكترونية يقوم على الشحن المسبق برصيد مالي، من خلال تسجيل هذا الرصيد في بطاقات خاصة أو على القرص الصلب لجهاز الحاسب الخاص بمستعمل الشبكة وهي تماثل قطع النقود، أو الكوبونات الافتراضية من الناحية الفنية، ويتم الحصول على هذه المحفظة أو التعامل بها من أحد البنوك أو المؤسسات الوسيطة، بإعطاء العميل رخصة تسمح له باستعمال المحافظ الإلكترونية (١).

تمتاز النقود الإلكترونية: بالاستقلالية لأنها تنتقل عبر شبكة الإنترنت وأجهزة الحاسب المخزنة عليها هذه الأموال، تكون هذه الأموال عملة ليست حرة بل مقيدة في أجهزة الحاسب وشبكة الإنترنت فهي لا تخرج عن نطاق المعاملات المبرمة من خلال الإنترنت. وتمتاز أيضا بالمقدرة على المرور والتنقل بين الحدود بسرعة وبشفافية عبر الإنترنت، لأنها لا تعود لدولة محددة وإنما يتم استخدام العملة بحسب الدولة التي يتم الوفاء بها. كما أن هذه الأموال يمكن تجزئتها بحسب الوحدات المتطلبة من هذه النقود، ومنها وفرة للتكلفة الباهضة التي كانت تتطلبها العملة التقليدية وتمتاز بدرجة أمان عالية، من خلال استخدام وسائل حماية عامة وخاصة لأجل تأمين المعاملات والتحقق منها، وليس من الضروري أن يتم هذا النظام من خلال فتح حساب بأحد البنوك، كما أن هذه النقود ليست اسمية شأنها شأن النقود التقليدية (٢).

---

(١) إيهاب الدسوقي: الأبعاد الاقتصادية والمالية للتجارة إلكترونية، تقرير صادر عن مركز المعلومات.
(٢) د. طارق عبد العال حماد: المرجع السابق، الصفحة (١٠٨).

بالرغم مما تقدم عن فكرة النقود الإلكترونية" الافتراضية " من تيسير للتجارة الإلكترونية عبر الإنترنت، فإن هذه التقنية ليست خالية من المخاطر. فمن حيث حيازة النقود الإلكترونية، فإنها ليست آمنة من أي خلل، أو دخول فيروس يؤدي إلى مسح ذاكرة الجهاز وما تحتوي عليه من بيانات، بالتالي فإنه سيفقد كافة النقود التي بحافظة نقوده الإلكترونية، بالإضافة إلى أنه في حالة إفلاس من أصدر هذه النقود الإلكترونية، فإن العميل يتعرض لخطر عدم استرداد قيمة الوحدات التي لم يستعملها بعد لحين الانتهاء من عمليات الوفاء، كما يكون التاجر عرضة لعدم استيفاء الوحدات التي حولها العميل له إذا حدث خلل في نظام معالجة البيانات أو التحويل.

فالنقود الإلكترونية تتطلب برنامجاً معالجاً لهذه العملية وخاصاً بها يستطيع التعامل مع النقود الإلكترونية، وهناك نظام لمعالجة عملية الوفاء الإلكتروني من خلال بعض الطرق التالية التي يتم استخدامها في الوفاء بالبدل المالي عبر الإنترنت، فمن أهم الطرق التي يتم توفير آلية الوفاء عبر الإنترنت هي حفظ النقود على الخط الساخن بشكل مباشر ومستمر أثناء عملية الربط مع شبكة الإنترنت (On-line)، ففي هذه الطريقة يتم إيداع الأموال لدى البنوك المشتركة بالربط على الإنترنت والمتواجدة على الخط الساخن فتبقى عملية تحويل الأموال واقفة على أمر صاحب الحساب بالسماح بتحويل الأموال إلى الشخص المراد التحويل إليه، ومتى تم إعطاء الأمر بالتحويل يطلب البنك من الشخص المراد التحويل إليه كافة البيانات الأساسية عنه ليتم التأكد من صحة البيانات ليتم بعد ذلك القيام بعملية تحويل الأموال، وذلك حفاظا على حقوق العملاء من الضياع.

كما يتم إيداع الأموال والنقود وتحويلها من خلال وسيط ثالث لا يكون على الخط الساخن أي لا يكون مربوطاً مع طرفي العلاقة على شبكة الإنترنت (Off-Line)، ففي مثل هذه الطريقة يتم إرسال إشعار إلى البنك يفيد بالقيام بالوفاء بقيمة المطالبة محل التزام الطرف الآخر بعد التأكد من صحة البيانات المرسلة إليه، ذلك لأن الوفاء بهذه الطريقة لا يكون مباشرة من خلال شبكة الإنترنت، وإنما يتم القيام بعد ذلك بتحويل الأموال إلى حسابات المالك من خلال الطريقة التقليدية ولا يكون البنك على علم بالتصرفات التي تتم بين طرفي العقد بعكس البنوك التي تكون على الخط الساخن (١)، تتم الطريقة السابقة من خلال الاتصال ما بين البنك والبائع بحيث يزود الأخير الأول بكافة البيانات الضرورية

نخلص بالقول إلى أن النقود الإلكترونية وبالرغم من بعض العيوب التي تواجهها تبقى هي الوسيلة الأفضل، والأسهل لإبرام العقود عبر الإنترنت، لأنها تعطي الأمان لطرفي العقد، وتؤكد مصداقية الطرف الأخر من خلال الدفع الفوري واقتطاعها من حسابه فوراً دون تأخير.

---

(١) الخمسة الكبار في عالم البنوك الإلكترونية:
www.gn4me.com/etesalat/article.jsp?art_id1820

ب) الأوراق التجارية الإلكترونية :

تعد الأوراق التجارية الإلكترونية نوعاً من أنواع الأوراق التجارية التقليدية، أو الورقية، فيقصد بالأوراق التجارية هي محررات شكلية تتطلب لصحتها عدة بيانات حددها القانون وتمثل مبلغاً من النقود واجب دفعها في تاريخ معين أو قابل للتعين، وهي قابلة للتداول بالطرق التجارية ويمكن تحويلها فوراً إلى نقود يتم خصمها لدى البنوك واستخدامها كأداة لتسوية الديون (١).

والأوراق التجارية المعروفة في قانوني التجارة الأردني والمصري ومعظم القوانين هي الكمبيالة والسند لأمر والشيك (٢)، وتم استحداث هذه الأوراق التجارية الإلكترونية للتسهيل على الأفراد ولتفعيل الإلكترونيات في عصرنا هذا، فقد حلت هذه الأوراق التجارية محل الأوراق وقامت بمهمتها كوثيقة تعهد بالدفع تحمل توقيعاً إلكترونياً. إلا أن المشرع قد أبقى هذه الأوراق خاضعة إلى الأحكام العامة للأوراق التجارية وأحكام القانون التجاري لأنه هو الذي ينظم أحكام الأوراق التجارية وطرق تداولها، ويمكن التأكد من صح[التوقيع الإلكتروني وهو يختلف عن التوقيع العادي المكتوب بخط اليد. بحيث يتضمن ملفاً إلكترونياً آمناً يحتوي على معلومات خاصة بمحرر الورقة التجارية وجهة الصرف، بالإضافة إلى معلومات أخرى مثل تاريخ الصرف أو الاستحقاق وقيمة الورقة، والمستفيد منها ورقم الحساب المحول إليه إن وجد.

حل التوقيع الإلكتروني محل التوقيع التقليدي في الأوراق التجارية الإلكترونية، والتوقيع الإلكتروني: عبارة عن أرقام فريده يتم حسابه رياضياً -أي خوارزمية رياضية- تنتج قيمة رياضية يتم من خلالها التعامل مع جهاز الحاسب، لأن الحاسب يتعامل مع أرقام ومعادلات رياضية، تخص شخصاً محدداً يدل على شخص محدد بالذات ومن الصعب تكرار الخوارزمية لأكثر من شخص واحد، ويكون الحق لأي شخص ومن حق أي شخص يتم التعامل معه القيام باختبار صحة التوقيع للتأكد من صحة التصرفات التي تتم وليحافظ على حقه من الضياع، يتم إصدار التوقيع الإلكتروني من الجهة المختصة بإصدار التوقيع، أو من قبل المخولين بإصدار هذه الأوراق التجارية (٣).

---

(١) د. محمد بهجت عبد الله قايد: القانون التجاري، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة (٢٠٠١م)، بند رقم(٩٢).

(٢) قانون التجارة الأردني رقم (١٢) لسنة (١٩٦٦م) المنشور في الجريدة الرسمية، الصفحة (٤٧٢)، بتاريخ ١٩٦٦/٣/٣٠م. قانون التجارة المصري رقم (١٧) لسنة (١٩٩٩م) المنشور في الجريدة الرسمية، العدد (٩) مكرر، بتاريخ ١٩٩٩/٥/١٧م. المادة (١٩) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني" السند الإلكتروني القابل للتحويل:أ- يكون السند الإلكتروني قابلا للتحويل إذا انطبقت عليه شروط السند القابل للتداول وفقا لأحكام قانون التجارة باستثناء شرط الكتابة، شريطة أن يكون الساحب قد وافق على قابليته للتداول. ب- إذا أمكن استرجاع البيانات الواردة على صفحتي الشيك، يعتبر الاحتفاظ بالشيك إلكترونيا وفقا لأحكام المادة (٨) من هذا القانون إجراء قانونيا. ج- لا تسري أحكام المواد (٢٠) و(٢١) و (٢٢) و(٢٣) و(٢٤) من هذا القانون على الشيكات الإلكترونية إلا بموافقة من البنك المركزي تحدد أسسها بمقتضى تعليمات يصدرها لهذه الغاية".

(3) www.lwamay.co.ae/issue020/onlineb5.html.

فمتى تم إيداع الورقة التجارية لدى البنك تتم معالجة البيانات الخاصة بها إلكترونيا والتأكد من صحتها، وتتم المطالبة بالقيمة من تاريخ الاستحقاق ويلتزم البنك بمطالبة الملتزم الصرفي بالوفاء بالوسائل الإلكترونية. فإذا تم إيداع الورقة التجارية الإلكترونية للوفاء فيقوم البنك بإخطار العميل - الملتزم الصرفي بها- عبر الوسائل الإلكترونية بطلب الوفاء بعدة أوراق تجارية يتم إدراجها ضمن كشف خاص بعملية الوفاء الإلكتروني، ومتى تم الاطلاع على الكشف وتحديد ما يجب الوفاء به (١). فالتعامل الذي يتم يكون على خلاف الأوراق التجارية التقليدية التي يتم تقديمها بالذات للوفاء بعكس الأوراق الإلكترونية التي يتم تقديمها من خلال كشف للملتزم ليتم الوفاء من خلاله، ذلك لأن الأوراق الإلكترونية تكون في الغالب متوافرة عبر الإنترنت على شاشات أجهزة الحاسب الآلي ضمت المواقع الخاصة بعمليات السحب والايداع والتحويل المالي عبر هذه الشبكة.

فاستخدام الأوراق التجارية الإلكترونية أفضل بكثير من استخدام الأوراق التجارية التقليدية، لأنها تقلل من التكلفة الباهظة التي تتكبدها من استعمال الأوراق التقليدية وعملية الصرف التي تتم على هذه الاوراق وسير عملية الصرف تتطلب المرور على عدد من الموظفين ليقوموا بالتدقيق وإجازة الصرف. مما تكون الأوراق التجارية الإلكترونية معه أكثر سرعة وثقة في المعاملات التجارية مما يساعد على ازدهار التجارة الإلكترونية.

- نظام ووسائل الدفع الإلكتروني:

لم تأتِ أنظمة ووسائل الدفع الإلكترونية من فراغ، وإنما جاءت من خلال الدراسات والبحث في أنظمة ووسائل الدفع التقليدية، سواء أكان الدفع عن طريق التسليم النقدي، أو الشيكات،أو التحويل البنكي، أو أي نظام آخر. وقد تم القياس على هذه الأنظمة والبحث عن أنظمة مشابهة، أو مماثلة تقوم بالعمل نفسه وتؤدي الغاية نفسها، وتم التوصل إلى أنظمة عدة.

أما وسائل الدفع الإلكترونية فقد كانت حصيلة دراسات علمية وعملية تم التوصل إليها للتعامل مع الإنترنت والعمليات المبرمة من خلالها ليكون هناك ترابط وتناسق تام في كافة التصرفات المبرمة عبر الإنترنت، سواء في مرحلة التفاوض العقدية أو ما يتبعها من مراحل حتى يتم التسليم، بالتالي فإن مرحلة الدفع عبر الإنترنت هي عملية من الضروري توافرها على شبكة الإنترنت. لبيان آلية الوفاء بالبدل المالي عبر الإنترنت، سوف نقوم بدراسة أنظمة الدفع الإلكتروني ووسائل الوفاء بالبدل المالي، بشيء من الإيضاح والتفصيل.

(١) د. هاني محمد داويدار: الوفاء بالأوراق التجارية المعالجة إلكترونيا، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية(٢٠٠٣م)، الصفحات (٤١ومابعدها).

أ) أنظمة الدفع الإلكترونية:

توجد أنظمة عديدة للدفع سواء أكان دفعاً إلكترونياً أو تقليدياً، وجاء الدفع الإلكتروني نتيجة دراسات أجريت على أنظمة الدفع التقليدي وتم التوصل من خلالها إلى عدة أنظمة ندرسها على النحو التالي:

النظام الأول: "رقم التعريف الشخصي":

يقوم هذا النظام على مبدأ إعطاء رقم للشخص المستخدم، ويكون هذا الرقم وسيلة التعريف بشخص المستخدم وهو مفتاح دخول المشترك إلى هذا النظام. يعد هذا النظام من الأنظمة الأكثر بساطة وأمناً للمستخدمين. حيث أنه يوجب على كل متسوق أن يقوم بفتح حساب لدى شركة من الشركات المعتمدة والمتخصصة بفتح مثل هذه الحسابات.

عندئذ تسجل بطاقة اعتماد للمستخدم لدى الشركة مانحة الاعتماد، من ثم يتم المصادقة على صلاحية معاملات الشراء من قبل الشركة، ليتم منح العميل رقم التعريف الشخصي الخاص به الذي هو مفتاح استخدام الحساب الذي تم فتحه، ويكون هذا الرقم وسيلة التأكد من مدى مصداقية العميل من قبل الغير.

وفي حالة إتمام كافة وسائل فتح الحساب، يكون من حق العميل القيام بالتسوق والشراء في السوق الإلكتروني " الرقمي " من خلال القيام بتسجيل رقم التعريف الشخصي لدى الشركة مانحة الاعتماد، فبعد القيام بالتسجيل يتم نقل العميل مباشرة إلى موقع التسوق، وتسجيل تفاصيل البيع من المتجر إلى النظام الخاص بهذا المتجر، من ثم ترسل الشركة صاحبة الاعتماد أمراً بالموافقة على إتمام عملية البيع وإخباره، أن للعميل رصيداً لديهم وإرسال ذلك إلى المتجر عبر البريد الإلكتروني الخاص به، وبعد إتمام أمر الصرف، يكون من حقه القيام باستلام البضاعة كونه قد تم الوفاء بالبدل المطلوب، فهذه الطريقة لا يتم الوفاء بها عبر شبكة الإنترنت فقط، وإنما تكون عبر شبكة خاصة بين البنوك ومؤسسات الصرافة وهذه الشبكة آمنة إلا أن هذا النظام يعاب بارتفاع التكاليف والتأخر في فترة سداده.

النظام الثاني: "نظام المحفظة الرقمية ":

أما هذا النظام فهو عبارة عن: برنامج صغير يتم تحميله على حاسب المستخدم، وتكون المعلومات المتوفرة في هذا البرنامج المخزن الآمن الذي يحتوي على بطاقات اعتماد، يتم من خلالها تبسيط معالجة عمليات الدفع الإلكترونية. وحرصت الشركة التي أعدت هذا النظام على إمكانية السحب من المحفظة الرقمية مجاناً من موقع الشركة صاحبة الاعتماد.

تحتوي المحفظة الإلكترونية على معلومات يتم تخزينها بعض البيانات الضرورية مثل معلومات الشحن، الفواتير المتضمنة أسماء وعناوين المستهلكين وفي الأغلب يتم تسجيل أرقام بطاقات الائتمان، كما تحوي بعض المحافظ نقدا إلكترونيا من مختلف الموردين فقد يقوم البعض بالوفاء بالدولار بينما البعض الآخر باليورو فالمحفظة الإلكترونية لا تشترط نوع العملة التي يجب فتح الحساب بها أو عملة الوفاء. وتحتوي المحفظة الإلكترونية على سندات رقمية مشفرة لتوفير الأمان للمحفظة بأكبر قدر ممكن للوصول إلى الغاية التي من أجلها تم إنشاء هذه المحفظة.

يقوم هذا النظام على قيام البائع بالدخول إلى المحفظة الرقمية والنقر على زر الدفع فتظهر المحفظة الرقمية كاملة، من ثم يتم اختيار بطاقة الاعتماد التي يرغب بالتعامل معها وينقر عليها لكي يتم إرسال معلومات البطاقة مع طلبية الشراء، فيتم بعد ذلك قراءة تفاصيل العقد من قبل خادم البائع، وإرسال بيانات بطاقة الاعتماد مع رمز التعريف الشخصي الخاص بالبائع إلى خادم الشركة، فمتى تم استكمال كافة الإجراءات يتم إرسال رسالة إلكترونية للشركة مانحة الاعتماد تحتوي على البيانات الضرورية إلى الشبكة المصرفية للمصادقة عليها والإخبار عن مدى إمكانية قبول إتمام هذا التصرف أم لا، كل ذلك يتم عبر شبكة البائع (١).

كل هذه العملية لا تستغرق أكثر من ثلاثين ثانية ولا تستغرق وقتاً كبيراً، مما يجعل هذه الوسيلة من الوسائل السريعة جداً في الوفاء، وهي تؤدي إلى إبرام العقود بأسرع وقت ممكن، هذا بالإضافة لكونها أكثر أمناً من أي نظام أخر كونه يتم التعامل به بواسطة التشفير، ولا يمكن فك التشفير بسهولة مما يكون من الصعب القيام بقرصنة هذه المحافظ.

النظام الثالث: الشبك على الإنترنت "connect":

مبدأ هذا النظام يبنى على قيام الزبون باستخدام برامج التصفح الخاصة بالتسوق والتي تكون آمنة، وأثناء القيام بعملية الوفاء يتم تحرير معلومات بطاقة الاعتماد إلى خادم التاجر مشفرة تشفيراً سرياً ويكون هذا التشفير السري متوافراً في برامج التصفح، وما أن تصل معلومات البطاقة إلى الخادم حتى تتولى الشركة مانحة الاعتماد زمام الأمور من خلال القيام بإرسال المعلومات إلى المصارف، من ثم استلام مصادقة المصرف على العملية المبرمة عبر خط تلفوني آمن وتستخدم الشركة نطاقاً للتدقيق يتفق مع المقاييس التي تم إرساؤها للمعاملات الإلكترونية الآمنة التي تجري عبر تواصل العمليات المبرمة من خلال الإنترنت.

(١) د. ممدوح محمد خيري هاشم: المرجع السابق، الصفحة (٩٦).

النظام الرابع: " مركز التسوق ":

يعد هذا المركز أكبر مراكز التسوق عبر الإنترنت حيث يحتوي على عدد كبير من واجهات المتاجر تحت سقف وهمي ويحتوي على مواقع تجارية كبيرة ومتعددة تحتوي على أكبر عدد ممكن من الشركات.

تم تطوير هذا النظام بحيث أصبح سهلاً وبسيطاً من خلال احتوائه على عربة تسوق يملأها المتسوقون بالبضائع التي يشترونها من مختلف المتاجر المتواجدة في المركز، من قاعدة بيانات مخزن التاجر، علاوة على نظام الدفع الآمن الذي يقوم على التشفير السري للمحفظة الرقمية.

عند قيام المشتري بالاشتراك في هذا النظام يتم منحه رمز التعريف الشخصي ويتم حفظه تلقائياً في السوق، لكن إذا تم إبطال المستخدم المفعول إشعاره التلقائي يجب عليه إدخال رمز التعريف يدوياً كونه قد قام بالخروج من الموقع، أما إذا بقي النظام يعمل فإنه يتم التعرف عليه مباشرة من خلال زياراته المتلاحقة وخلال تسوقه يتم النقر على أحد الأزرار التي تظهر على الشاشة لكي يعاين البضاعة ويتأكد من مطابقتها من ثم يتم بعد ذلك نقل المستخدم لمرحلة التدقيق والتداول ليتم إتمام التصرف والوفاء بالبدل وكل ذلك يكون بسرعة وخصوصية مطلقة.

فكل هذه الأنظمة السابقة ما هي إلا جزء من كل في أنظمة الوفاء عبر الإنترنت، تم استخدامها واكتشافها لتلبية احتياجات العملاء وتسهيل عمليات الوفاء، ثم اعتماد بطاقات الفيزا، والماستركارد، وأمريكن أكسبرس، وعدة بطاقات أخرى تستخدم للوفاء عبر الإنترنت. هذه البطاقات مصادق عليها من قبل الجهة مانحة الاعتماد، من خلال تشفير يتم اعتماده على البطاقات، وتكون هذه البطاقات مصادقاً عليها موقعة من قبل العميل توقيعاً رقمياً ليتم اعتمادها وتداولها عبر شبكة الإنترنت (١).

---

(١) د. محمود عبد المعطي خيال: الإنترنت وبعض الجوانب القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة (ف.ق.ق١م)، الصفحات (١٤٥ وما بعدها).

ب) وسائل الدفع الإلكترونية :

تعد وسائل الدفع الإلكترونية من الوسائل الحديثة التي تسمح لأصحابها الوفاء بالبدل المالي عبر الإنترنت، سواء أكان ذلك من خلال القيام بالدفع المباشرة أو غير المباشر، وهذه الوسائل عديدة ومتفرعة، أهمها (١):

أولاً: تأمين عملية التحويل من حساب إلى آخر ليتم الوفاء، بإعطاء أمر مصرفي إلى الحساب، يتضمن تحويل مبلغ محدد من المال إلى حساب آخر ويتم ذلك عبر الإنترنت، أو من خلال أجهزة الصراف الآلي التي تكون مرتبطة بشبكة البنوك وتسمح بالتحويل الداخلي أو من بنك لآخر.

ثانياً: القيام بسحب النقود من البنوك بالطريقة التقليدية وإيداعها لأصحابها الذين تم إبرام العقود معهم عن طريق الإنترنت، فإن هذا التصرف يعد وسيلة من وسائل الدفع الإلكتروني، كونه قد نجم عن عقد تم إبرامه بواسطة الإنترنت، أي أن أصل العقد هو إلكتروني ولكن تمت عملية الوفاء بالطريقة التقليدية فيكون هذا التصرف تابعاً للأصل مما يعد من الوسائل الإلكترونية.

ثالثاً: تعد وسيلة الشحن والتفريغ من الوسائل الأكثر اتساماً بالإلكترونية، لأن هذه الوسيلة أقرب ما تكون للعملات النقدية، وتتم هذه العملية من خلال بطاقات الائتمان، أو الأوراق التجارية الإلكترونية أو الأموال الإلكترونية فكل هذه الوسائل تعد جزءاً من الوسائل الإلكترونية المستخدمة في الوفاء بالبدل المالي، سواء أكان العقد إلكترونياً و تم الوفاء عبر الإنترنت أو تقليداً وتم الوفاء بالبدل إلكترونياً.

رابعا: بطاقات الائتمان: يتم الوفاء وفقاً للطريقة نفسها التي تستخدم في البطاقات التقليدية، فيتم إرسال رقم بطاقة الائتمان للتاجر للتأكد من المقدرة المالية لهذه البطاقة، فمتى تم التأكد من المقدرة المالية يقوم صاحب البطاقة بالتصديق على قسيمة الشراء ومن ثم يتم استخدام القسيمة المصادق عليها في تحصيل المبلغ المطلوب. نجد أن أغلب المواقع الإلكترونية تدرج في موقعها الخاص مكاناً لذكر البيانات الخاصة ببطاقات الائتمان في الأيقونات الخاصة بذلك، ويتم التحويل بإدخال رقم التعريف الشخصي ليتم سحب الأموال بشكل مباشر أو من خلال القيام بتحويل من حساب لآخر فهذه الطرق ما هي إلا وسائل من وسائل الوفاء الإلكتروني (٢).

---

(١) د. ممدوح محمد خيري هاشمي: المرجع السابق، الصفحة (١٠٢). د.طارق عبد العال حماد: المرجع السابق، الصفحات (١٣٩-١٥٠).

(٢) البطاقة الذكية المدخل لانتعاش التجارة الإلكترونية: www.gn4me.com.

فالوسائل الإلكترونية المستخدمة في الوفاء بالبدل عبر الإنترنت بحاجة إلى بعض الشروط والمواصفات الضرورية لكي يتم اعتبارها من الوسائل الإلكترونية وهذه الشروط هي ثلاثة وسوف نجملها على النحو التالي:

الشرط الأول: توافر العلم لدى مصدر أمر الدفع أو المرسل بالحقوق والالتزامات المترتبة على العلاقة العقدية الأساسية التي تم الوفاء لأجلها، وقبل القيام بتسليم وسيلة الوفاء لكي لا يكون هناك أي خلل أو عيب في هذا التصرف، كما أن هذه العقود وكافة التصرفات الملحقة بها من الأمور الحديثة، وبحاجة إلى إرشاد المستخدمين ونصحهم حتى لا يتم الادعاء بالغبن في المستقبل أو عدم التوازن العقدي.

فبيان المصاريف، أو معدل الصرف والفواتير، ومدة المنازعة، وكافة الأمور الأخرى ضروري، لكي لا يتم الادعاء بحدوث إخلال في العلاقة العقدية، أو عدم تكافؤ الأطراف. هذا بالإضافة لضرورة تزويد صاحب وسيلة الوفاء بكل ما يسمح له بالتحقق من العمليات المنفذة، وبيان مدى صحة الوفاء بالبدل عبر الإنترنت.

الشرط الثاني: توفير الحماية الكافية لوسائل الدفع الإلكترونية من الاعتداء، سواء أكان بالسرقة،أو القرصنة، أو الإتلاف، أو أي وسيلة أخرى يمكن أن تؤدي إلى المس بهذه الوسائل، لأنها تؤدي إلى إهدار حق الغير، وهذا بخلاف العرف والعدالة، وبالتالي فإن هذه الوسائل يجب أن تكون آمنة من أي اعتداء لتعلق حق الغير بها.

الشرط الثالث: فهذا الشرط من أهمها وهو قيام المصدر (مانح الاعتماد) بحفظ كشف العمليات المبرمجة التي تم الوفاء بها لمدة طويلة لتكون مرجعاً لأي خطأ قد يحدث في كشوف حساب العملاء ليتم تعديله، وإعطاء الحقوق لأصحابها والحفاظ على وجود مرجع أساسي لبيان مصدر الوسيلة، وقيمتها، وإمكانية إصدار غيرها في حالة التلف، أو الضياع وكل ذلك يكون من خلال الرجوع إلى المستندات المحفوظة لدى مصدر الاعتماد.

فتوافر الشروط الثلاثة ضروري، لتكتسب الوسيلة المستخدمة صفة قانونية وتجارية هذا لتكون الشروط متميزة بالوسائل الأفضل والمسموح باستخدامها عن الوسائل الأخرى التي لا يمكن لنا استخدامها عبر الإنترنت للوفاء بالطرق الإلكترونية.

- ثانياً: آلية التسليم في العقود الإلكترونية:

يلتزم الموجب بالقيام بتنفيذ التزامه بتسليم محل العقد بناء على ما تم الاتفاق عليه بين طرفي العقد، كي يقوم الطرف الآخر من الوفاء بالتزامه المقابل وهو تسلم محل هذا العقد وقبوله، سواء أكان صريحاً أو ضمنيا من خلال استعماله أو التصرف به في الحدود التي تم الاتفاق عليها ودون أن يحول شيء لإتمام الالتزامات وتسليم محل العقد(١). لأن محل العقد في أغلب الأحيان بعيد عن الطرف الآخر وهذا يؤدي إلى عدم إمكانية معاينة المحل واستخدامه إلا بعد استلامه، ولأن التصرفات التي سبقت تكون في الأغلب نظرية وليس استعمالاً بشكل مباشر وإذا تم الاستعمال فيكون لفترة محدده وهذا لا يتيح للمستخدم معرفة كاملة بالمحل لأن فترة الاستخدام قد تكون لساعات أو لدقائق وهذا وقت غير كافٍ لبيان مدى صلاحيته وجودة المنتج.

والسؤال الذي يتبادر إلى الأذهان ما هو الشيء الذي سيتم تسليمه؟ هل هو المحل الذي تم الاتفاق علية بين الأطراف؟ وهل سيتم تسليم محل العقد وحده أم أن هناك أشياء تابعة له سواء أكانت مادية أم معنوية، فالتسليم يجب أن يكون كاملاً ليتم إبراء ذمة المزود، وسنحاول بيان ذلك بشيء من الإيضاح وموقف المشرع من هذه التصرفات.

عند الانتهاء من إعداد المحل وتجهيزه مع ملحقاته إن وجدت، فإن هذا التصرف يوجب علينا بيان كيفية التسليم التي تم الاتفاق عليها في مضمون العقد، فإذا وجد ما يعالج ذلك الأمر وجب التقيد به للحفاظ على مبدأ سلطان الإرادة والتزامات طرفي العقد، وفي حالة عدم الاتفاق على كيفية التسليم فإنه يتوجب علينا الرجوع إلى القواعد العامة لنظرية العقد وبيان كيفية التسليم وتطبيقها على هذا الالتزام (٢).

وسنحاول فيما يلي بيان آلية التسليم، وكيفية تنفيذها، وبيان هذا التصرف من خلال دراسة محل الالتزام بالتسليم وكيفية التسليم من خلال الطرق التقليدية والإلكترونية، وأخيراً ندرس حالة امتناع أي طرف عن تنفيذ التزامه.

---

(١) د. محمد لبيب شنب: عقد المقاولة،المرجع السابق، الصفحة (٩٩). د. سعيد سعد عبد السلام: المرجع السابق، الصفحات (٧٨-٧٩).

(٢) د. عبد الرزاق حسين سي: المرجع السابق، الصفحة (١٢٨). المستشارة فتحية قرة: أحكام عقد المقاولة، منشأة المعارف، الإسكندرية (١٩٩٢م)، الصفحة (١٣٠).

- محل التسليم:

يعد المحل المتفق على إعداده هو محل الالتزام الواجب تسليمه، فإذا تم إبرام عقد ترخيص باستعمال برامج الحاسب أو شراء برامج خاصة بالعميل مثل برامج التشفير وفك الشفرات، فإن محل هذا العقد هو البرامج التي تم تحديدها أثناء عملية المفاوضات العقدية، ويكون ذلك ملزماً للقابل بأن يقوم بتسليم المحل الذي تم الاتفاق عليه بحسب المواصفات والمقاييس التي وردت في الإيجاب والقبول أثناء إبرام العقد وتم الاتفاق عليها، كما أن التسليم هو الغاية الأساسية من العقد الذي تم إبرامه (١)، فمن خلال التسليم يتم تحقيق الغايات التي من أجلها تم إبرام العقد، فالمستهلك يقوم بالحصول على السلعة التي يرغب بالحصول عليها وتحقيق غاياته، كما يقوم المنتج بتسويق المنتجات التي أنتجها وتحقيق المكاسب التي يسعى إليها.

إن بعض العقود تكون للمحل فيها ملحقات ضرورية وأساسية لأداء عمله، وتعتبر توابع المحل هذه جزءاً لا يتجزأ منه ولا يمكن تصور سير عمل المحل دونها فهي تعد ركيزة أساسية للعقد، لأن المحل لا يحقق الغاية منه دون توافر هذه الملحقات. ويتوجب على المزود تسليم المحل وملحقاته، ففي حالة قيام أحد الأطراف بالتعاقد مع شركة برمجيات لإعداد برنامج حاسب آلي يعالج كافة معاملات الشركة، فإن إبرام مثل هذا العقد يوجب على المبرمج القيام بتسلم البرنامج الذي تم إعداده ونسخة احتياطية من البرنامج وإعادة بعض المواد التي تمت استعارتها من العميل للقيام بتنفيذ هذا الالتزام لأن الغاية من الحصول عليها هو إتمام المحل وتنفيذ الالتزام المترتب عليه (٢).

إن بعض العقود توجب على المزود تسليم رخصة الاستعمال إلى العميل لكي يكون استعماله غير مخالف للقوانين وليتم إبرازها متى طلبت منه، بالإضافة إلى أنها جزء من محل العقد ولا يكون محل العقد كاملاً إذا كانت من الضروريات في استخدام المحل، وذهب بعض الفقه (٣)، إلى القول بوجوب التزام تسليم رخصة الاستخدام إلى العميل متى أتم المزود التزامه بتسليم المحل وملحقاته، توضح

---

(١) د. عبد الرزاق حسين سي: المرجع السابق، الصفحة(١٨٢). المستشارة فتحية قرة: المرجع السابقالصفحة (١٣١). د. محمد ناجي ياقوت: عقد المقاولة، دون ناشر، القاهرة (١٩٩٧)، الصفحة (٣٢). د. سعيد سعد عبد السلام: المرجع السابق، الصفحة (٧٩).

(٢) د. محمد لبيب شنب: عقد المقاولة المرجع السابق، الصفحة (١٠٠). د. سعيد سعد عبد السلام: الوجيز المرجع السابق، الصفحة (٨٠). د.محمد ناجي ياقوت: المرجع السابق، الصفحة (٣٢).

(3) Jason Botticelli: Software Piracy, www.profs.dindlaw.come/contraets/conlrael-7htm . James R. Sahlm. Beyond copyright - Multiple protections for computer software under state and federal law, www.wings.buffalo.edu/camplaw . Fred M. Greguras &others : Electronic CommerceÖ OP.cit .

هذه الرخصة كيفية استخدام المحل خلال الفترة التي تم الاتفاق عليها لقاء أجر معلوم ومنفصل عن أجر الإعداد (١).

فهذه الرخصة تعطي الحق للعميل باستخدام المحل، وإلا فإن عدم توافرها يؤدي لانعدام إمكانية التصرف بالمحل من قبل العميل، وتحقيق الغاية التي من أجلها أعد المحل وإلا اعتبر تصرفه في المحل واستخدامه بدون رخصة الاستخدام هذه مخالفاً لطبيعة التعامل في مثل هذه الأشياء، لأن كلاً من عقد إعداد المحل وعقد الترخيص بالاستعمال منفصل عن الآخر، إلا إذا تم دمجهما مع بعضهما البعض في العقد الأساسي بما يفيد أن مجرد التسليم يعتبر ترخيصاً بالاستعمال ضمنياً كان أو صريحاً.

متى تم الانتهاء من إعداد المحل وتسليمه إلى العميل وقبوله فإن هذا يعني قيام المزود بتنفيذ التزامه الأساسي وهو إعداد محل العقد بما يطابق المواصفات والشروط المتفق عليها. وقد التزم بمراعاة أصول الفن في عملية إعداد المحل، مما يوجب القيام بتسليم المواد والأساسيات التي تم استخدامها في إعداد المحل والتي قدمت من قبل العميل، لأن الاحتفاظ بها كان لإعداد المحل ومتى تم القبول فإن هذا يعني أنه مطابق للمواصفات، ولا يتوافر فيه أي خلل لكي يتم إعادته وإصلاح الخلل (٢).

عالج المشرع المدني من خلال أحكام عقد المقاولة وجوب إعادة المواد المستخدمة في التنفيذ التي قدمها رب العمل في حال انتهاء العمل وتسليمها إليه (٣).

وقد استقر الفقه على وجوب تسليم المواد التي تم استخدامها ويتوجب على المزود الحفاظ عليها طوال فترة حيازته لها، إن معيار الحفاظ عليها هو معيار الشخص المعتاد الذي يكون ملماً بالآثار

(١) د. حسام محمد عيسى: نقل التكنولوجيا دراسة في الآليات القانونية للتبعية الدولية، دار المستقبل العربي، القاهرة (١٩٨٧)، الصفحة (٣٧٤). د. نصيره بو جمعه سعدي: عقود نقل التكنولوجيا في مجال التبادل الدولي، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق بجامعة الإسكندرية (١٩٨٧)، الصفحة (٧٢). د. أنس السيد عطية سليمان: ضمان نقل التكنولوجيا للدول النامية من الوجهة القانونية، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق بجامعة عين شمس (١٩٩٦)، الصفحة (٢٨٦). د. ميرفت ربيع عبد العال: المرجع السابق، الصفحة (٧٣).

(٢) د. سعيد سعد عبد السلام: المرجع السابق، الصفحة (٨٠). د. محمد ناجي ياقوت: المرجع السابق، الصفحة (٣٢). د. نبيلة رسلان: عقد المقاولة، دون ناشر، القاهرة (١٩٩٧)، الصفحة (٩٤).

(٣) المادة (١/٦٤٩) من القانون المدني المصري (إذا كان رب العمل وهو الذي قدم المادة. فعلى على المقاول أن يحرص عليها ويراعى أصول الفن في استخدامه لها وأن يؤدي حساباً لرب العمل عما استعملها فيه ويرد إليه ما بقي منها، فإذا صار شيء من هذه المادة غير صالح للاستعمال بسبب إهماله أو قصور كفايته الفنية، التزام برد قيمة هذا الشيء لرب العمل.) المادة (٢/٧٨٣) من القانون المدني الأردني (إذا كان صاحب العمل هو الذي قدم مادة العمل وجب على المقاول أن يحرص عليها وأن يراعي في عملة الأصول الفنية وأن يرد لصاحبها ما يبقى منها فإن وقع خلاف ذلك فتلفت أو تعيب أو فقدت فعلية ضمانها).

المترتبة على الاستخدام الخاطئ (١)، والحفظ غير السليم لهذه المواد. فإذا لم يراع أصول الفن في الاحتفاظ بها فإنه يكون مسؤولاً عنها سواء من حيث الأضرار التي من الممكن أن تسببها على الرغم من أن ملكيتها تعود للعميل، وما هي إلا في حيازته وقد تم تسليمها له لإعداد المحل، ولا يكون المزود مسؤولا عنها بعد قيامة بتسليم المحل لأنه أوفى بالتزامه في هذه المرحلة،ذلك لأن هذه المواد قد تؤدي الى إلحاق الضرر بصاحبها اذا ما تم الحفاظ عليها اثناء ايداعها لدى الطرف الآخر، هذا بالاضافة لكونها قد تؤدي الى المس بخصوصيته.

- كيفية التسليم:

بعد الانتهاء من المحل الذي سيتم تسليمه فإنه يتوجب بيان كيفية عملية التسليم، فهل يكون التسليم من خلال وضع يد العميل على المحل، أو استخدامه بمجرد تسليمه دون القبول؟ نجد أن تسليم المحل يتم بمجرد وضعه تحت حيازة العميل، سواء أكان ذلك بقبول المحل أو عدم قبوله لأن هذا الالتزام ينتهي بمجرد التسليم، أما قبول المحل فيرجع للعميل (٢).

فهذا الالتزام من الالتزامات ذوات القالب الحر، لأنه يأخذ عدة أشكال في تسليم المحل، أي يمكن الوفاء به عبر وسائل عديدة ويمكن القيام بتسليم المحل من خلال التسليم التقليدي، أو البريد الإلكتروني، أو عبر شبكة الإنترنت فكل هذه الطرق، وغيرها تكون محددة بإرادة طرفي العقد من خلال قيامهما بتحديد كيفية التسليم التي تكون ملزمة، وإذا لم يتم الاتفاق على كيفية التسليم يتم الرجوع إلى طبيعة المحل والعرف لإيجاد ما هو مناسب واستخدامه في التسليم من حيث الزمان والمكان (٣).

وفي أغلب الحالات يتم تسليم المحل على الطريقة التقليدية، ليتم الاستفادة منها وبيان مدى ملاءمتها للمواصفات والمقاييس التي تم الاتفاق عليها، لأن هذه الطريقة في التسليم هي الوحيدة التي تبين مدى مطابقة المواصفات وإتباع أصول الفن باستخدامها على الأجهزة (٤)، أما إذا بقي المحل دون استخدام فهذا يعني عدم المقدرة على فحصها على الرغم من توافر المحل وتوافر الرخصة التي تبيح الاستخدام إذا كان من الضروري وجوب منح الترخيص بالاستعمال (٥)، إلا أن تسليم محل التعاقد من خلال الإنترنت يتم عن طريق إرساله عبر البريد الإلكتروني (E-mail) أو الدخول لموقع العميل وتحميل المحل، مما توجب هذه الطريقة بيان بعض المسائل مثل تجهيز الأمور الخاصة بالمحل التي من الممكن ألا تكون متوافرة من قبل، وإعلام العميل عن وقت إرسال المحل ليستعد لاستقباله

---

(١) د.محمد لبيب شنب: عقد المقاولة المرجع السابق، الصفحة (٩٧). د.عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، المجلد السابع، الجزء الأول، الصفحة (٧٤).

(٢) د.عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، المجلد السابع، الجزء الأول، الصفحة (٨٩).المستشارة فتحية قرة: المرجع السابق، الصفحة (١٣٢).

(٣) د. محمد لبيب شنب: عقد المقاولة المرجع السابق،الصفحات(١٠٠،١٠١). د.عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، المجلد السابع الجزء الأول الصفحة(٨٩). د. نبيلة رسلان: المرجع السابق، الصفحة (١٠٩).

(٤) د. نصيرة بو جمعة سعدي: المرجع السابق، الصفحات (١٩١،١٩٢).

(5) Jocson Botticelli :Software PiracyÖ .OP.cit.

خوفاً من عملية القرصنة وعدم توافر البيئة المناسبة لتسلم المحل (١).

إن هذا الأمر قد يؤدي إلى إرهاق العميل لأنه سيقوم بانتظار المحل حتى يصل إليه لكي لا يتعرض للقرصنة، وتزول هذه المشكلة بإرساله مشفراً من خلال استخدام خوارزمية تحول دون إمكانية قراءة المحل مما لا يمكن للغير فهمه وتكون عمليه سرقته غير مجدية، فهذا التصرف يؤدي لإمكانية استلام المحل وإثبات ذلك من خلال طلب العميل للشفرة الخاصة بفك التشفير الذي تم على المحل والتي تمكنه من فهم الرسالة المرسلة وليتم أداء عمل المحل، مما يكون ذلك أكبر دليل على تسليم المحل، ولا يمكنه إنكار هذا التصرف لأن طلب الشفرة هو الدليل القاطع على تسليم المحل (٢).

فعملية التسليم في عقد الإعداد تكون مختلفة عن أي عقد آخر من العقود "المسماة" من حيث نقل ملكية المحل، فنجد أن عقد البيع يتم بنقل ملكية المبيع إلى مشتر، أما إذا كان محل العقد ينصب على حق من الحقوق المعنوية، فإنه يرتب إمكانية نقل حيازة المحل إلى العميل واستخدامه طوال الفترة التي يتم الاتفاق عليها مع الإبقاء على ملكيته للمبتكر، ذلك لأن المحل يندرج من ضمن الحقوق المعنوية اللصيقة بشخص المبتكر الذي أعد محل التعاقد وأظهره إلى الوجود المادي، ولا يمكن التنازل عن الحق الأدبي الخاص بهذا المحل، فهو جزء من شخصية المبتكر لأنه يعبر عن ذاته (٣)، غير أنه يتم التنازل عنه في الحدود التي يتم الاتفاق عليها حسب مضمون رخصة الاستخدام التي منحت له وأحكام القانون.

(١) د. ممدوح محمد خيري المسلمي: المرجع السابق، الصفحة (٧٦ وما بعد).

(٢) ففي عملية تسليم برامج الحاسب الآلي فهناك طرق عدة يمكن استخدامها في عملية نقل البرامج وتسليمها سواء أكان من خلال التشفير الذي يتم مسبقاً أم من خلال تسليم البرنامج بعد إدراج التوقيع فيتم تسليم البرنامج بعد الانتهاء من التوقيع الإلكتروني المربوط بعملية التسليم فمتى تم التوثق من التوقيع وإجازته فإن المحل سوف يتم تسليمة بشكل فوري. هذا بالإضافة لكون هذا التصرف أو أي تصرف يؤدي الى السيطرة على عملية القرصنة التي تحدث على البرمجيات. وقد ألقت المباحث الفدرالية الأمريكية في كاليفورنيا على ٤٠ ألف نسخة مسروقة من خلال عملية النقل الغير مشروعة البرنامج نوافذ ٩٨ ذلك في ١٩٩٩/٢/١٠ .
Brent Karpiak:The Dance of law firms and hackers, www.wings.buffalo.edu/complaw . Steve Kelley:Computer and discoveryÖ . OP .cit . Brian Papanu: Software Piracy : the latest Face to an old Problem and the law's response so far.www.wings.buffalo.edu/complaw/law .

(٣) د. رشا مصطفى محمد أبو الغيظ: الحماية القانونية للكيانات المنطقية، منتلقي الفكر، الإسكندرية (٢٠٠١)، الصفحات(٥٠-٥٢). د. محمد عبد الظاهر حسين: الاتجاهات الحديثة في حماية برامج الكمبيوتر المعلوماتية، دار النهضة العربية، القاهرة (٢٠٠١)، الصفحات (٣٨-٣٩).

مكان التسليم: تكون عملية تسليم المحل في المكان الذي تم الاتفاق عليه والمحدد في العقد وذلك إعمالٌ لمبدأ سلطان الإرادة (١)، وإذا خلا العقد من ذلك فيحدد مكانه حسب ما تقتضيه طبيعة الشيء والعرف. إلا أن القوانين الخاصة بالتجارة والمعاملات الإلكترونية لم تعالج هذا الموضوع وإنما تم إسناده إلى التشريع المدني ليتم معالجة هذا الموضوع، بالرجوع إلى أحكام التشريعين المصري والأردني، نجد أنهما عالجا هذا الأمر في القواعد العامة لنظرية العقد (٢).

فبمقتضى أحكام النظرية العامة للعقد يحدد مكان التسليم بمحل العقد المحدد بالذات في الموطن الذي كان فيه محل العقد وقت نشوء الالتزام به، أما الالتزامات الأخرى فيتم الوفاء بها في موطن المستهلك وقت الوفاء بالالتزام، أما إذا كان محل العقد متعلقاً بأعمال المستهلك فيتم الوفاء بمحل العقد في موطن مركز أعماله، هذه الأماكن تكون ملزمة لطرفي العقد، لأنها حلت محل الاتفاق الذي سيتم التوصل إليه في العقد، أما إذا تم الاتفاق على المكان فإن الاتفاق قد حل مكان القرائن التي حددها المشرع في حال عدم اتفاق الأطراف على تحديد مكان التسليم، ذلك لسيادة مبدأ سلطان الإرادة.

زمان التسليم: يتوجب على المزود القيام بتسليم المحل عند حلول موعد التسليم، إذا تم الاتفاق عليه، أما في حالة عدم الاتفاق على موعد محدد للتسليم، فإن موعد الانتهاء من إعداد المحل يكون ضمناً هو موعد التسليم(٣)، لأن هذا الموعد هو زمن يتم تحديده لكي يكون كل طرف مستعداً للوفاء بالتزامه، فالعميل قام بتهيئة الظروف المناسبة لاستلام المحل واستخدامه في الفترة التي تم الاتفاق عليها، أما المزود فيلتزم بإتمام المحل وتسليمه في الوقت الذي تم الاتفاق عليه.

إلا أن عدم ذكر موعد التسليم، أو الفترة التي يتوجب فيها الانتهاء من إعداد المحل و تسليمه، فإن هذا التصرف يوجب علينا الرجوع إلى العرف وأصول المهنة لبيان موعد التسليم (٤). التي توجب على

---

(١) د. محمد لبيب شنب: عقد المقاولة المرجع السابق، الصفحة (١٠٠). د.سعيد سعد عبد السلام: المرجع السابق، الصفحات (٨٠-٨١).

(٢) المادة (٣٤٧) من القانون المدني المصري (١- إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات وجب تسليمه في المكان الذي كان موجوداً فيه وقت نشوء الالتزام ما لم يوجد اتفاق أو نص يقتضي بغير ذلك ٢. أما في الالتزامات الأخرى فيكون الوفاء في المكان الذي يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء أو في المكان الذي يوجد فيه مركز أعمال المدين إذا كان الالتزام متعلقاً بهذه الأعمال). المادة (٣٣٦) من القانون المدني الأردني (١- إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات وجب تسليمه في المكان الذي كان موجوداً فيه وقت نشوء الالتزام ما لم يوجد اتفاق أو نص يقتضي بغير ذلك. ٢- أما في الالتزامات الأخرى فيكون الوفاء في المكان الذي يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء أو في المكان الذي يوجد فيه مركز أعمال المدين إذا كان الالتزام متعلقاً بهذه الأعمال.)

(٣) د. محمد لبيب شنب: عقد المقاولة المرجع السابق، الصفحة (١٠٠). د.عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، المجلد السابع، الجزء الثاني، الصفحات (٨٩-٩٠). د.سعيد سعد عبد السلام: المرجع السابق، الصفحات (٨١-٨٢).

(٤) د.عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، المجلد السابع، الجزء الأول،الصفحة (٩٠). د. نبيلة رسلان: المرجع السابق، الصفحة (١٠٩). د. سعيد سعد عبد السلام: المرجع السابق، الصفحة (٨١).

المزود القيام بمراعاة طبيعة المحل المراد إعداده والظروف المحيطة به، ويؤخذ في هذا بمعيار الرجل المعتاد في عملية إعداد المحل وتسليمه في حالة عدم تحديد المدة اللازمة بمجرد الانتهاء من إعداده ويكون جاهزاً للاستعمال من قبل المستهلك، على أن تراعى أصول الفن واستخدام أفضل الوسائل في الإعداد مع مراعاة ما يقتضيه العرف.

إلا أن الظروف المحيطة بالعقد وطبيعة المحل والغاية المرجوة منه تبين موعد تسليمه، فإذا تم إيضاح هذه الأمور فإن هذا الوقت يكون ملزماً للمزود، كأنه تم الاتفاق عليه من قبل (١)، فعلى سبيل المثال إذا تم الاتفاق على القيام بإعداد برنامج لإدارة شركة وسيتم افتتاحها في فترة محدودة وأن المحل سيكون من ضمن الأمور التي يستوجب توافرها عند الافتتاح، فإن موعد الافتتاح يكون هو موعد التسليم، ويستوجب على المبرمج تسليم المحل، وتشغيله قبل الافتتاح، ولو بساعات.

- جزاء الإخلال بالتسليم:

متى أتم الملتزم من تسليم المحل ووضعه تحت تصرف العميل بحيث يتمكن من استخدامه في الوقت المحدد للتسليم، سواء أكان متفقاً على هذا الوقت أو كان مفهوماً من مضمون العقد الذي يبين ميعاد التسليم ومكان التسليم الملزمين للطرفين، فإن هذا التصرف يعني انتهاء للالتزام المترتب عليه لوفائه بآخر الالتزامات العقدية.

أما إذا تم الإخلال بهذا الالتزام، سواء أكان تأخراً في تسليم المحل، أو عدم إتمام التسليم نهائياً في الزمان والمكان اللذين تم الاتفاق عليهما، فإنه يكون تحت المسائلة عن هذا التصرف الذي من الممكن أن يؤدي للإضرار بالعميل، لأن هذا التصرف تم بناء على ترتيب بعض الالتزامات المرتبطة بهذا الالتزام (٢).

إن الإخلال بهذا الالتزام قد يؤدي إلى إلزام الملتزم بالوفاء بالتزامه وتسليم محل العقد، والانتهاء منه مع مراعاة أصول الفن، فإذا لم يقم بالوفاء فمن حق العميل المطالبة بفسخ العقد والتعويض المناسب عن الضرر الذي لحق به جراء الإخلال. حسب أحكام التشريع المدني المصري الخاصة بالنظرية العامة للعقد وتنفيذ الالتزامات (٣)، وذلك في حالة عدم تحديد الجزاء المترتب على عدم

(١) د. محمد لبيب شنب: عقد المقاولة المرجع السابق، الصفحة (١٠٠). المستشارة فتحية قرة: المرجع السابق، الصفحات (١٣٤-١٣٥).

(٢) د. محمد لبيب شنب: عقد المقاولة المرجع السابق، الصفحة (١٠٢). المستشارة فتحية قرة: المرجع السابق، الصفحات (١٣٤-١٣٥).

(٣) المادة (١٥٧) من القانون المدني المصري (١- في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقدين الآخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه، مع التعويض في الحالتين أن كان له مقتضى. ٢- ويجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلا إذا اقتضت الظروف ذلك، كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى الالتزام في جملته.). المادة (٢٤٦) من القانون المدني الأردني (١- في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد العاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للعاقد بعد أعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه. ٢- و يجوز للمحكمة أن تلزم المدين بالتنفيذ للحال أو تنظره إلى أجل مسمى ولها أن تقضي بالنسخ وبالتعويض في كل حال إن كان له مقتضى).

الوفاء بالالتزام وبعد إعذار الملتزم، لأن الإعذار من الأمور الضرورية في هذا العقد للقيام بتنفيذ الالتزام في فترة أكثر من المتفق عليها، أو توافر بعض الظروف التي يمكن تجنبها وإتمام الالتزام المترتب عليه.

من حق العميل المطالبة بالتنفيذ العيني إذا لم يقم الملتزم بتنفيذ التزامه بعد إعذاره، أو كان العقد لا يشترط توافر الإعذار فيه في حال مخالفة أحكام العقد(١)، الذي يستوجب إجبار الملتزم على تسليم المحل بعد الانتهاء من إعداده مستوفياً لكافة المواصفات والمقاييس التي اتُّفق عليها وبحسب الأصول المتبعة عند الكافة في مثل هذا المحل. فإذا كان التسليم غير ممكن إلا بتدخل الملتزم نفسه لأنه محل اعتبار في العقد، ولا يمكن تنفيذ العقد من قبل الغير لأن الاتفاق على أن يقوم بنفسه بعملية إنشاء المحل والتسليم مثل القيام بالاتفاق على تصميم موقع خاص بالعميل من قبل مبرمج بالذات، ففي مثل هذه الحالة يكون للمبرمج دور أساسي في محل العقد لأنه طلب منه بالذات هذا بالإضافة لأن الحق المعنوي ملتصق بشخصه للتعبير عن ذاته من خلال الأفكار التي تم إدراجها في تصميم الموقع، أما إذا لم يقم بالوفاء بهذا الالتزام بذاته يتم اللجوء إلى الغرامة التهديدية لإجباره على تسليم المحل المعد من قبله بالذات.

يستطيع العميل اللجوء إلى القضاء في حالة توافر ضرر كبير ناتج عن عدم قيام الملتزم بالتسليم من خلال إجابة طلب العميل المقدم إلى المحكمة، واعتبار العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه، لحدوث خلل جوهري في الالتزامات، سواء من حيث التسليم في المكان أو الزمان، أما إذا كان الخلل الذي ترتب على هذا الالتزام ليس جوهريا، فيكون القاضي غير ملزم بإجابة طلب فسخ العقد على الرغم من تحققه من الخلل الذي حدث، لأنه لا يؤثر على العميل لدرجة كبيرة وبالتالي لا يؤدي لفسخ العقد إذا لم يكن الخلل الذي توافر على درجة عالية من الأهمية.

نخلص للقول إنه من حق العميل المطالبة بتسليم محل العقد، أو بالتعويض المناسب عن الضرر الذي حدث جراء تأخره في تسليم المحل، سواء اقترن بذلك طلب فسخ العقد نتيجة لحدوث خلل جوهري أو للتأخر في التسليم، أما إذا كان الخلل ذا أهمية بسيطة لا يؤثر في الباعث على التعاقد أو طبيعة العقد والظروف المحيطة به، فإن هذا الضرر لا يستوجب فسخ العقد لأن إمكانية تعديل الضرر متوافرة ولم تؤثر على العميل تأثيرا قويا ومن السهل تعديلها وتداركها. ويقع عبء إثبات هذا الخلل على العميل الذي يدعي الضرر جراء هذا الخلل الذي حدث وبيان مدى تأثيره السلبي عليه (٢).

(١) د. عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، المجلد السابع، الجزء الأول، الصفحة (٩١). د. سعيد سعد عبد السلام: المرجع السابق، الصفحات (٨٣-٨٤). د. نبيلة رسلان: المرجع السابق، الصفحة (١١١).

(٢) د. محمد لبيب شنب: عقد المقاولة المرجع السابق، الصفحات (١٠٤-١٠٥). د. عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، المجلد السابع، الجزء الأول، الصفحة (٩٢).

في حال توافر ظروف طارئة حالت دون تنفيذ الالتزام بالتسليم، أو لتوافر سبب أجنبي حال دون الوفاء بالالتزام، أو توافر أي سبب أدى إلى استحالة الوفاء بالالتزام استحالة مطلقة فإن هذا التصرف يبرئ الملتزم من التنفيذ ولا تتم مساءلته قانونيا لأن الأسباب التي حدثت خارجة عن إرادته ولا يملك أية طريقة لمنعها، لأنها كانت نتيجة قوة قاهرة (١).

ثالثاً: آلية التسلم:

بعد الانتهاء من تسليم محل العقد الإلكتروني من قبل الملتزم، فإنه يتوجب على العميل أن يلتزم بتسلمه تنفيذا للالتزام العقدي الذي يترتب عليه، ويكون ذلك على عدة صور، فقد يتم من خلال وضع المحل تحت يد العميل من خلال إرساله عبر شبكة الإنترنت إذا كان من الممكن إتمام ذلك، أو أن يرسل له خطاب يعلمه بأن المحل جاهز للتسليم وعليه القيام بتسلم المحل. وفي حال عدم قيام العميل بتنفيذ التزامه يحق للملتزم اللجوء إلى القضاء، لإجباره على التسلم ليتم بعد ذلك بيان مدى مطابقة المحل للمواصفات والمقاييس التي تم الاتفاق عليها ليتم قبوله (٢).

فقيام العميل بتسلم المحل لا يعني قبوله، ذلك لأن التسلم إجراء يتم من خلاله التأكد من صحة المواصفات التي تم الاتفاق عليها لتتوافر في المحل، لأن المعاينة لم تتم وقت إبرام العقد كون العقد من العقود المبرمة عن بعد، وتم تحديد بعض المواصفات التي يتوجب توافرها في المحل عند إعداده. فالقبول ما هو إلا علم قانوني بالإضافة لكون التسلم عملاً مادياً، فقد يتسلم العميل المحل دون قبوله، كذلك قد يتم قبول المحل قبل تسلمه، لأنه عند إعداد المحل كان العميل متابعاً لعملية تنفيذ المحل أولاً بأول مما تم قبوله عند الإفراغ من إعداده (٣).

---

(١) المادة (٢١٥)من القانون المدني المصري (إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه). المادة (٣٥٥) من القانون المدني الأردني (١- يجبر المدين بعد إعذاره على تنفيذ ما التزمه تنفيذاً عينياً متى كان ذلك ممكناً ٢- على أنه إذا كان في التنفيذ العيني إرهاق للمدين جاز للمحكمة بناء على طلب المدين أن تقصر حق الدائن على اقتضاء عوض نقدي إذا كان ذلك لا يلحق به ضرراً جسيماً).

(٢) د. محمد لبيب شنب: عقد المقاولة المرجع السابق، الصفحة (١٥٠). د. عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق المجلد السابع، الجزء الأول، الصفحة (١٤٧) د. عبد الرزاق حسين سي: المرجع السابق (١٨٣). د. محمد ناجي ياقوت: المرجع السابق، الصفحة (٤٧). د. سعيد سعد عبد السلام: المرجع السابق، الصفحة (١٣٤).

(٣) د. محمد لبيب شنب: عقد المقاولة المرجع السابق، الصفحة (١٥٢). د. عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، المجلد السابع، الجزء الأول، الصفحة (١٤٨). المستشارة فتحية قرة: المرجع السابق، (١٨١). د.محمد ناجي ياقوت: المرجع السابق، الصفحة (٤٧). د. نبيلة رسلان: المرجع السابق، الصفحة (٢٠٧).

أوجب المشرعان المدنيان المصري والأردني قيام العميل باستلام المحل متى أتم الملتزم عمله، ليتم بعد ذلك البحث في مدى مطابقته للشروط التي تم إدراجها في متن العقد، ليتسنى بعد ذلك بيان قبول المحل ومدى مطابقته للعقد سواء أكانت كلية أو جزئية؟، وفي حال كانت المطابقة صحيحة فيتم تسلم المحل والتحفظ عليه، ليتحقق من حسن التنفيذ ويقوم بإبراء ذمته والوفاء بالالتزامات الأخرى التي يترتب عليها قبوله، إلا أن التزام العميل يثير عدة مشكلات يتوجب علينا دراستها وبيانها وتتمثل في كيفية التسلم والمكان والزمان اللذين يتم فيهما، وهل هي نفس الموضوعات التي تم تحديدها في التزام الملتزم بالتسليم أم يختلف هذا في حالة الاتفاق عليها، وسوف نبين ذلك على النحو التالي:

-تسلم المحل:

في حال عرض المحل على العميل، فإنه يلتزم بتسلمه بعد عرضه عليه من قبل الملتزم في الوقت المتفق عليه ما بينهما أو حسب ما تقضيه طبيعة إعداد المحل، ويكون التسلم في هذا العقد مشابهاً للتسلم في العقود التقليدية المبرمة عن بعد، كونه ينصب على محل لم يكن متوافراً وقت إبرام العقد، كما هو في عقد البيع أو الإيجار التقليدي، وإنما تمت معاينة المحل من خلال الشروط المتوافرة على شبكة الإنترنت أثناء إبرام العقد، التي تشتمل على المواصفات والمقاييس التي تم الاتفاق عليها في المرحلة السابقة.

كما أن هناك فرقاً بين هذا العقد والعقود الأخرى التي تمكن العميل من الاستيلاء على محل التعاقد فور إبرام العقد ونقل ملكيته، إلا أن هذا العقد لا يلزم العميل فور الاستيلاء على المحل إبراء ذمة الملتزم، إلا بعد أن يقوم باستخدامه، والبحث في مدى توافق الشروط والمواصفات التي يتوجب توافرها في المحل، والاتفاق الذي أبرم ليتم تنفيذ الالتزامات الأخرى التي تترتب على التطابق بين المحل للشروط التي تم الاتفاق عليها (١).

متى فرغ الملتزم من إعداد المحل، أوجب المشرعان المدنيان المصري والأردني في أحكامهما تسلمه (٢)، ومن دراسة نص المادة (٦٥٥) من التشريع المدني المصري، نجد أنه أوجب على العميل تسلم المحل عند الانتهاء من العمل بشكل كلي، من خلال قيام المقاول بتنفيذ محل العقد بشكل كلي وكامل دون تجزئة لكي يكون التسلم ملزماً للعميل في الموعد المتفق عليه، وفي حالة عدم تحديد الوقت، فإنه يتوجب على العميل تسلم المحل بأسرع وقت من خلال عرضه عليه للقيام بالمطابقة، ما بين الواقع

(١) د. عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، المجلد السابع، الجزء الأول، الصفحات (١٤٧- ٢٤٨). د. نبيلت رسلان: المرجع السابق، الصفحات (٢٠٣-٢٠٤).

(٢) المادة (٦٥٥) من القانون المدني المصري (متي أتم المقاول العمل وضعه تحت تصرف رب العمل، وجب علي هذا أن يبادر إلي تسلمه في أقرب وقت ممكن بحسب الجاري في المعاملات فإذا أمتنع دون سبب مشروع عن التسلم رغم دعوته إلي ذلك بإنذار رسمي اعتبر أن العمل قد سلم إليه). المادة (٧٩٢) من القانون المدني الأردني (يلتزم صاحب العمل بتسلم ما تم من العمل متي أتحزه المقاول ووضعه تحت تصرفه فإذا أمتنع بغير سبب مشروع رغم دعوته إلي ذلك وتلف في يد المقاول أو تعيب دون تعديه أو تقصير فلاضمان عليه).

العملي للمحل والعقد الذي أُبرم وإلا فإنه يعتبر قد تسلم محل العقد حكماً بعد توجيه إنذار رسمي يخطره من خلاله، بأن محل العقد قد تم الانتهاء منه وأنه واجب التسلم. وفي هذه الحالة ما على العميل إلا القيام بتسلم المحل، أو رفضه ذلك بعد بيان أسباب مشروعة أدت إلى عدم الوفاء بهذا الالتزام، وإلا اعتبر متسلماً للمحل حكماً ومسؤولاً عن أي ضرر يلحق بالمحل، لأنه أصبح تحت حيازته بقوة القانون وذلك بناء على النص الذي حدَّده المشرع.

إلا أن المشرع المدني الأردني في المادة (٧٩٢)، أوجب على العميل أن يتسلم المحل فور الانتهاء من إعداده، فالاختلاف بين النصين هو آلية التسلم، فالمشرع الأردني أوجب التسلم الجزئي من خلال قوله: (ما تم)، أي يحق للملتزم القيام بتسليم الجزئيات التي أعدها من المحل إلى العميل، ومن ثم يتم تجميع هذه الجزئيات، واعتبارها محل التعاقد، مما يؤدي إلى عدم تمكين العميل من مطابقة المواصفات، نتيجة لعدم القيام بمثل هذا التصرف، إلا إذا كان المحل متكاملاً مع بعضه البعض لتتم المطابقة، بالإضافة إلى أن التسلم الجزئي يعيق عملية المطابقة فإنه يوكل على عاتق العميل الضمان من أي خلل يحدث للأجزاء التي تم تسلمها، وعلى الرغم من أن الخلل الذي حدث كان خارجاً عن إرادته.

في حال امتناع العميل عن التسلم فإنه يكون مسؤولاً عن التلف الذي يحدث نتيجة لامتناعه عن التسلم، لم يتطلب المشرع الأردني توجيه إنذار رسمي يحمله المسؤولية عن الخلل الذي نتج عن سبب لا دخل للملتزم به، والذي حدث تم أثناء امتناع العميل عن الوفاء بالتزامه.

ويا حبذا لو أن المشرع المدني الأردني قد حدد مهلة لقيام العميل بالتسلم، كما فعل المشرع المدني المصري لكي لا يتم التعسف في استعمال الحق بالاستلام من خلال عدم الوفاء والتأخر اكبر وقت ممكن، لكي يتم إحداث خلل في المحل، وبناء على هذا يتم البحث عن سبب يؤدي لامتناعه عن قبول المحل بناء على الخلل الذي حصل، ويكون ذريعة له للعدول عن التزامه.

ذهب بعض الفقه المصري (١)، بناء على النص السابق إلى القول أن التسلم عبارة عن: تمكين العميل من المحل من خلال وضعه تحت يده لفترة محدده، سواء أكان الوضع فعلياً من خلال القيام باستخدام المحل حكماً، أو وضعه مصحوباً بالقبول، أو بإقرار وقت التسلم، أو بعد ذلك بفترة يتم تحديدها حسب ما يقتضيه العرف لبيان صحة الوفاء بالمحل الذي تم تحديده، وقت التعاقد بناء على الشروط المبرمة في العقد، وحسب أصول فن المهنة، وما يقتضيه العرف من القيام بمثل هذا التصرف.

---

(١) د. محمد لبيب شنب: عقد المقاولة المرجع السابق، الصفحة (١٥٠). د. عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، المجلد السابع الجزء الأول، الصفحات (٢٠٣-٢٠٤). د. عبد الرزاق حسين سي: المرجع السابق، الصفحة (٢٠٣). د. نبيلة رسلان: المرجع السابق، الصفحة (٢٠٤).

فالتسلم تصرف قانوني ومادي فلابد من بيان كيفيته، فقد يكون التسلم من خلال شبكة الإنترنت أو البريد إلكتروني أو من خلال الأقراص المرنة، إلا انه من الممكن أن يؤدي إلى عدم تمكين العميل من القيام بالاستخدام السليم خوفاً من أي عيب يمكن حدوثه، سواء أكان في التشغيل، أم التحميل. وبالتالي فإنني أرى أن أفضل طريقة للتسلم هو تسليم المحل إلى العميل بشكل مباشر، وبيان آلية عمله أمام العميل بناء على التعليمات المعدة له خصيصاً، ثم تتم عملية المطابقة التي ترتب آثاراً قانونية للطرفين على المحل، وفي حال عدم تحديد كيفية التسلم، فيتم الرجوع إلى القواعد العامة ولطبيعة المحل والعرف واتباع أفضل الطرق للقيام بالوفاء بالالتزام.

فالالتزام بالتسلم التزام مقابل لالتزام التسليم الذي يمكن العميل من الاستيلاء على المحل، فيتم تسليم المحل في نفس المكان والزمان اللذين يتوجب إتمام عملية التسلم فيهما، لأن هذا الالتزام متساو من حيث كيفية التسلم والتسليم ومكانه وزمانه، مما يجعل هذا الالتزام واحداً(١)، فيتوجب على الملتزم بعد الانتهاء من الإعداد الوفاء به ليتمكن الطرفان من إبراء ذمتهما كل تجاه الآخر.

وفي حال عدم تحديد وقت التسلم في العقد أو مكانه فيتم الرجوع إلى طبيعة محل التعاقد، والبحث في الظروف المرافقة لإبرام العقد، والتوصل إلى تحديد الوقت المناسب، أو أخذ ما أقره العرف في القيام بمثل هذا التصرف، واعتباره موعد التسلم، من خلال تحديد المدة التي أستقر عليها العرف في إعداد مثل هذه المحل (٢)، وفي حال انتهاء الملتزم من إعداد المحل في وقت سابق لما أقره العرف، فإنه يتوجب عليه إعلام العميل بذلك للسعي إلى تمكين العميل من استلامه، وتهيئة الظروف المناسبة للبدء بعملية المطابقة.

أما في حالة الإغفال عن تحديد مكان التسلم فنجد أن المشرع المدني قد عالجها من خلال تحديد مكان الوفاء بموطن المقاول، أو مكان إعداد المحل مما يكون هذا هو مكان الوفاء بالالتزام، وكذلك الحال بالنسبة للعقود الإلكترونية.

مما سبق نجد أن التسلم ما هو إلا وجه أخر للتسليم من حيث المكان والزمان، وكيفية الوفاء بهذه الالتزامات، ولكن هناك خلافاً من حيث مراحل التسلم والتسليم، فمتى تم الانتهاء من إعداد المحل توجب تسليمه ولكن تسلم العميل للمحل يكون على مرحلتين: مرحلة التسلم والتأكد من المواصفات ومرحلة الاستخدام لبيان مقدرته العملية لإبراء ذمة الملتزم.

---

(١) د. عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، المجلد السابع، الجزء الأول، الصفحة (١٥٠). د. سعيد سعد عبد السلام: المرجع السابق، الصفحات (١٣٥-١٣٦).

(٢) د. محمد لبيب شنب: عقد المقاولة المرجع السابق، الصفحة (١٥٣). د. عبد الرزاق حسين سي: المرجع السابق، الصفحة (٢٤٩). المستشارة فتحية قرة: المرجع السابق، الصفحة (١٨٣).

- قبول المحل:

لا يقتصر التزام العميل على تسلم المحل وحده في العقود الإلكترونية، وإنما يمتد إلى قبول المحل من خلال التأكد من مطابقة المواصفات والمقاييس التي تم تحديدها بين الطرفين كون المحل لم يكن متوافراً وقت إبرام العقد. مما يتوجب مطابقة المواصفات واتباع أصول الفن في إعداده، إلا أن الالتزام بقبول المحل يعتبر التزاماً مستقلاً عن الالتزام بالتسلم فيمكن أن يتم قبول المحل قبل تسلمه مادياً إلا أن الوضع الطبيعي أن يتم تسلم المحل، ومن ثم تتم عملية القبول. بالتالي فإننا نجد أن هذين الالتزامين مستقلان على الرغم من ترابطهما (١).

وتعطي هذه المرحلة الحق للعميل بالمراقبة الكلية للمحل الذي تم إعداده لضمان مراعاة أصول المهنة في عملية الإعداد، واحتوائه على كافة المواصفات التي تم الاتفاق عليها بعد القيام بفحص للمحل، للتأكد من مقدرته على معاجلة الأمور، ومدى مواجهة بعض المشاكل التي من الممكن أن تواجهه في المستقبل، فكل هذه الأمور يمكن اختبارها من خلال القيام بإدخال بعض الملفات ومعالجتها وبيان رد فعل المحل من هذه الاختبارات ومقدرته على التعامل (٢). إلا أنه من الضروري الالتزام بالتعليمات الأساسية التي حددها الملتزم ليتم ضمان حسن عمل المحل، وعدم إحداث أي خلل جراء عدم مراعاة تعليمات التشغيل والمعالجة التي حددها الملتزم.

وبعد الانتهاء من عملية التشغيل وإجراء الاختبارات يتم مراقبة سير عمل المحل أثناء استخدامه من العاملين بناء على التعليمات، والأوامر المعدة ويكون الملتزم مسؤولاً عن أي تصرف يحدث للمحل، لأنه في مرحلة اختبار نظام المعلومات لهذا المحل وبيان الأعطال التي تظهر أثناء الاستخدام، وكافة الأمور الأخرى المتعلقة بالمحل. ذلك كله خلال مدة يتم تحديدها بين الطرفين، فإذا حدث خلل فإنه يتوجب إخطار الملتزم بذلك للقيام بإصلاح الخلل الذي ظهر، أما في حالة عدم الاتفاق على توافر أية صفة من الصفات التي وجب توافرها وادعى الملتزم بتوافرها، فإنه يتوجب انتداب خبير فني محايد ليحدد مدى صحة ادعاء أحد الأطراف ويتقاضى أجراً من الشخص الذي كان ادعاؤه كاذباً ويلتزم بالوفاء بالتزامه الذي كان واقفاً على صحة ادعائه (٣).

وفي حال قبول المحل، فإن هذا التصرف يرتب نتائج على عملية التسلم، التي تبرز أهم نتائجها من خلال الترخيص للعميل باستخدام المحل بعد قبوله، لأن هذه الإجازة كانت واقفة على قبول العميل خوفاً من قيامه بالتصرف بالمحل قبل قبوله أو إحداث أي خلل به، ويكون هذا التصرف بمثابة

---

(١) د. محمد لبيب شنب: عقد المقاولة المرجع السابق، الصفحة (١٥٢). د. عبد الرزاق حسين سي: المرجع السابق، الصفحة (٢٤٢). د. حسن عبد البلسط جميعي: المرجع السابق إشارة، الصفحات (٢٨٧-٢٨٨).

(٢) د. ميرفت ربيع عبد العال: المرجع السابقة الإشارة، الصفحة (٣٠٦).

(٣) د. ميرفت ربيع عبد العال: المرجع السابق، الصفحة (٣٠٨).

إقرار من العميل عن تنازله عن أي عيب من العيوب الظاهرة المتوافرة في المحل أثناء التسلم، لأنه علم بها وأقر بها من خلال قبوله للبرنامج. أما الأثر الأخير على قبول المحل القيام بالوفاء بالبدل الذي تم الاتفاق عليه (١).

من الممكن أن تكون عملية التسلم ضمنية من خلال قيام العميل باتخاذ موقف معين يكون دالاً دلالة صريحة على قبول المحل، وتسلمه أو من خلال استخلاص وقائع يفترض معها بالضرورة موافقة العميل على المحل وقبوله مثل القيام باستخدامه استخداماً حائزاً أو قيامه بتسوية الحسابات مع الملتزم والوفاء بالالتزامات المتبقية أو فحص المحل وعدم إبداء أي تحفظ ومن ثم استخدامه(٢)، فكل هذه الطرق تدل على التسلم والقبول الضمنيين للبرنامج، سواء أكان القبول ضمنياً أم صريحاً كما بينا مسبقاً فإن هذا التصرف يرتب آثاراً على طرفي العقد.

- جزاء الإخلال بالتسلم:

في حال امتناع العميل عن تسلم المحل، وتقبله أوجب المشرع المدني(٣)، عليه التنفيذ العيني، سواء أكان حسب الاتفاق أو ما يقتضيه العرف في مثل هذا التصرف. ولكن في حالة تعنت العميل في التسلم دون إبداء سبب مشروع، أوجب المشرع المدني المصري إرسال إنذار رسمي من قبل الملتزم للتسلم ولكن المشرع المدني الأردني قد نهج في هذه المرحلة النهج نفسه لكنه لم يوجب أن يكون الإنذار رسمياً، بل إخباره بأية طريقة يمكن فيها إثبات أنه قد تم تسلم هذا الإخبار وعليه السعي لتسلم المحل ومعاينته لقبول المحل في فترة مناسبة حسب ما يقتضيه العرف في عملية إعداد مثل هذا المحل (٤)، ولكن المشرع المدني الأردني أبقى هذه الفترة مفتوحة غير محددة كما فعل المشرع المصري. مما يؤدي مثل هذا التصرف إلى تعطيل الوفاء بهذا الالتزام أكبر وقت ممكن من خلال الادعاء بأن وقت الإخطار غير كاف.

---

(١) د. محمد لبيب شنب: عقد المقاولة المرجع السابق، الصفحات (١٥٢-١٥٣). المستشارة فتحية قرة: المرجع السابق، الصفحة (١٨٥). د. سعيد سعد عبد السلام: المرجع السابق، الصفحات (١٣٦-١٣٧).

(٢) د. محمد لبيب شنب: عقد المقاولة المرجع السابق، الصفحة (١٥٢). د. عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، المجلد *السابع الجزء الأول*، الصفحة (١٥١). د. *عبد الرزاق سي: المرجع السابق*، الصفحة (٢٣٢).

(٣) المادة (٦٥٥) من القانون المدني المصري، المادة (٧٩٢) من القانون المدني الأردني.

(٤) د. محمد لبيب شنب: عقد المقاولة المرجع السابق، الصفحة (١٥٣). د. عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، المجلد *السابع، الجزء الأول*، الصفحات (١٥٣-١٥٤).

وحال انتهاء مدة الإنذار ولم يقم العميل بتسلم المحل، أعتبر قد تسلمه حكماً، حتى ولم يتسلمه في الواقع فيكون مسؤولاً عن المحل من حيث وجوب دفع الأجر، وقبوله بالعيوب الظاهرة، ذلك لكونه لم يوف بالتزامه بعد إعذاره وإنذاره لفترة مناسبة وحسب ما أقره العرف.

إلا أن المشرع المدني المصري قد اعتبر العميل مسؤولاً عن تحمله تبعة الهلاك في المحل، بعد انتهاء الفترة التي تم تحديدها، وأن حدوث أي خلل للمحل، سواء أكان في يد الملتزم أو العميل فإن العميل يكون مسؤولاً عنه (١). ولكن المشرع المدني الأردني قد أوجب على الملتزم في حالة امتناع العميل عن التسليم وانتقال تبعة الهلاك إليه بشرط أن يتم الحفاظ على المحل من أي تقصير أو تعد وهو في هذه المرحلة، وإلا كان الملتزم مسؤولاً عن ذلك. مما سبق يمكن القول أن التشريع المدني المصري كان الحل الأمثل لضمان الوفاء بهذا الالتزام، لكي لا يتعنت العميل في رأيه، ويسرع في التسلم، ومن ثم تتم المطابقة. لكن المشرع المدني الأردني امتاز من خلال عدم اشتراطه أن يكون الإنذار رسمياً والروتين الذي يؤدي لإضاعة الحقوق نتيجة للممارسات التي تحدث في الواقع العملي للقيام بتنفيذ الالتزام.

---

(١)د. محمد لبيب شنب: عقد المقاولة المرجع السابق، الصفحة (١٥٣). د. عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، المجلد السابع، الجزء الأول، الصفحة (١٥٤).

المطلب الثالث
الحق في الضمان

إن التراضي على الضمان ضرورة من ضرورات العقد الإلكتروني المبرم عبر الإنترنت لأن هذا العقد من العقود المبرمة عن بعد، كذلك الحال بالنسبة لمحل العقد الذي لا يمكن معاينته قبل أو أثناء إبرام العقد، إنما يتم إرسال بيانات خاصة عن محل العقد تبين المواصفات والمقاييس الخاصة به، هذا بالإضافة لبيان ضمان العيب الخفي المتوقع ظهوره في المستقبل لأي سبب كان ولا علاقة للعميل به.فهذا النوع من المحل لا يمكن الحكم عليه في فترة بسيطة بتوافر العيب أو عدم توافره، إنما يتم ذلك جراء الاستخدام المتكرر له لبيان مدى مقدرته على التحمل.

فالأساس في العقد تسليم المحل خاليا من أي عيب سواء أكان خفياً أو ظاهراً ليتمكن العميل من تحقيق غايته من التعاقد باستخدام المحل دون توافر أي عيب يحول بينه وبين إمكانية عمل المحل بحسب المعتاد والغاية التي من أجلها تم إبرام العقد.

ولبيان الغاية من الضمان كان من الضروري دراسة العيب الخفي الذي عرفته محكمة النقض المصرية بأنه" الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للجميع" وقد أخذ بعض الفقه به (١). إلا أن البعض الآخر عرفه " المنتج الذي لا يقدم الأمان من خلال الصفة الخطرة التي تتوافر فيه"(٢). بينما عرفه فريق ثالث بأنه" حالة تظهر في المبيع لا تتوافر في مثله وتؤدي إلى تدني قيمة الشيء أو المنفعة المرجوة منه" (٣).

---

(١) د. حسام الدين الاهواني: عقد البيع في القانون المدني الكويتي، منشورات جامعة الكويت (١٩٨٩)، الصفحة(٦٢١).
د. جمال عبد الرحمن محمد علي: المرجع السابق، الصفحات (٣٦٠-٣٦١). قرار نقض ٣٠/١٠/١٩٨٩، طعن /٩٨٨/س/٥٢/ق.نقلاً عن المستشار أنور طلبة، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة النقض المصرية، الجزء الأول، منشاة المعارف، الإسكندرية ١٩٩٦،الصفحة (٥١١)

(٢) د. محمود السيد عبد المعطي خيال: المسؤولية عن نقل المنتجات المعيبة ومخاطر التقدم، دار النهضة العربية، القاهرة (١٩٩٨)، الصفحة (٢٥).

(٣) د. محمد لبيب شنب: شرح أحكام عقد البيع، دار النهضة العربية، القاهرة (١٩٦٢)، الصفحة (٢٠٦). د. محمود عبد الحكيم رمضان الخن: الالتزام بضمان العيوب الخفية في المبيع دراسة مقارنه، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق جامعة المنصورة (١٩٩٤)، الصفحة (٣٤). د. محمد شكري سرور: المرجع السابق، الصفحة (٥٠٠).د حسين الماحي: المسؤولية الناشئة عن المنتجات المعيبة في ضوء أحكام التوجيه الأوربي، دار النهضة العربية، القاهرة (١٩٩٨)، الصفحات (٢٩-٣٠).

فكافة التعاريف ذات معنى واحد من حيث المضمون، ومتشابه لدرجة ما من حيث الشكل، فهذا العيب هو أمر خارج عن إرادة الأطراف ولا علاقة لهم به، إنما هو خارج عن المعتاد وقد توافر بعد إتمام المحل وتسليمه للعميل مما حال دون إمكانية الانتفاع بالمحل انتفاعاً هادئاً، إلا أنه من الممكن أن يؤدي في بعض الحالات إلى هلاك المحل وعدم القدرة على الانتفاع به بحسب المعتاد، لإحداثه خللاً به أدى إلى عدم تحقيق الغاية المرجوة منه بحسب المعتاد.

حدد المشرع المدني الشروط الواجب توافرها لاعتبار العيب خفيا ومنشئا للضمان (١)، أول هذه الشروط أن لايكون قديما أي أنه لم يكن متوافراً وقت التعاقد، فهو شيء مستقبلي الحدوث. يقصد في القدم الفترة الواقعة بين الانتهاء من إعداد المحل وقبوله لدى المستلم، في هذه الحالة، يكون المزود ضامناً لهذا العيب الذي حدث قبل التسليم ويكون مسؤولاً عنه (٢).

إن عدم مشاهدة العيب ووضوحه قبل التسليم ضرورة لابد من توافرها للاعتداد بالعيب الخفي وحمايته، فحالة المحل عند التسليم وعدم علم المشتري بتوافر هذا العيب وقت إبرام العقد والتسليم يعد إخفاءً للعيب (٣)، أما في حال العلم بالعيب، فإنه يكون من ضمن العيوب الظاهرة التي تم التنازل عنها ضمناً من خلال تسلم المحل وهو عالم بالعيب (٤).

فالشخص الطبيعي لا يتمكن من اكتشاف العيب الخفي، لأنه غير ظاهر له ولو تم تحديد العيب لا يعتد به عيباً خفياً، ولا يدخل ضمن نطاق المسؤولية القانونية، لأن المشرع اشترط لضمان العيب الخفي عدم المقدرة على تحديده من قبل الشخص الطبيعي، ولأنه من الأمور الخفية التي لا تظهر بسهولة، مما لا يحق له التمسك بضمان العيب الخفي، لأن صفة الخفاء قد زالت جراء كشفه من قبل الشخص الطبيعي (٥)، إنما يتم اكتشافه من قبل خبير مختص، لأن اكتشافه من قبله يوجب الضمان

---

(١) نصت المادة (١/٤٤٧) من القانون المدني المصري على: (يكون البائع ملزماً بالضمان إذا لم يتوافر في المبيع وقت التسليم الصفات التي كفل المشتري وجودها فيه، أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو من المنفعة بحسب الغاية المقصودة مستفادة مما هو مبين في العقد أو مما هو ظاهر في طبيعة الشيء ذو الغرض الذي اعد له ويضمن البائع هذا العيب ولو لم يكن عالماً بوجوده). المادة (١٩٤) من القانون المدني الأردني (يشترط في العيب لكي يثبت به الخيار أن يكون قديماً مؤثراً في قيمة المعقود عليه وان يجهله المشتري وان لا يكون البائع قد اشترط البراءات منه).

(٢) د. محمد لبيب شنب: عقد البيع المرجع السابق، الصفحة (٢١٤). د. عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، المجلد الرابع، الصفحة (٧٢٢). د. سليمان مرقس: الوافي في شرح القانون المدني العقود المسماة، المجلد الأول عقد البيع، الطبعة الرابعة، عالم الكتب، القاهرة (١٩٨٠)، الصفحة (٢٩٨). د. محمد شكري سرور: المرجع السابق، الصفحة (٥١٦).

(٣) د. عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، المجلد الرابع، الصفحات (٩١٦-٩١٩). د. حسام الدين الاهواني: عقد البيع المرجع السابق، الصفحات (٦٤٢-٦٤٦). د. محمود عبد الحكم رمضان الخن، المرجع السابق، الصفحة(٨٣). د. محمد شكري سرور: المرجع السابق، الصفحة (٥١٢).

(٤) د. سليمان مرقس: عقد البيع المرجع السابق، الصفحة (٤٠٢).

(٥) د. عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، المجلد الرابع، الصفحة (٧٣٢). د. حسام الدين الاهواني: عقد البيع المرجع السابق، الصفحات (٦٤٧-٦٤٨). د. محمد لبيب شنب: عقد المقاولة المرجع السابق، الصفحة (١١٧). د. محمود عبد الحكم رمضان الخن: المرجع السابق، الصفحة (١٠٨).

ورتب المسؤولية على الملتزم، ولأن العيب لم يكن ظاهراً وتم اكتشافه من قبل الشخص الذي يقوم بالكشف والفحص المستمرين لبيان العيب الموجب للضمان من خلال توافر شرط القدم في العيب(١).

أما الشرط الآخر فهو أن يكون العيب مؤثراً. يتوافر التأثير بإحداث نقص في المنفعة الواجب تحققها من المحل، وهنالك عدة معايير تحدد مدى تأثير العيب الخفي على محل العقد (٢)، وبيان الضرر الذي يسببه الخلل في المواصفات التي تم الاتفاق عليها. ولا يعتبر العيب مؤثراً إذا جرى العرف على التسامح في هذا العيب، أو لم يحدث نقصاً في المنفعة أو كان هذا النقص عديم الأهمية(٣)، فالعيب يجب أن يكون على قدر من الأهمية بحيث لو علم العميل بمدى تأثيره قبل التعاقد لامتنع عن التعاقد، وبحث عن المحل المحقق لغايته (٤).

مما تقدم عن العيب الخفي والشروط الواجب توافرها فيه ليعد عيباً خفياً، من الضروري بيان من هو ضامن العيب الخفي في العقود الإلكترونية المبرمة عبر الإنترنت، لأنه من العقود التي تبرم عن بعد وتؤدي لإحداث بعض الخلافات في تحديد المسؤول عن ضمان العيب الخفي، فإذا ظهر العيب في المحل وكان العميل هو الذي قدم المواد المستخدمة في الإعداد والوسائل التي من خلالها تم نقل المحل (٥)، يكون مسؤولاً عن ضمان العيب الخفي- سواء أكان العيب ناشئاً عن عملية الإعداد أو عن طريق الوسيط المادي أو المواد المستخدمة- الذي يؤدي لإحداث خلافات حول تحديد المسؤول عن ضمان العيب.

يثار التساؤل حول طبيعة الالتزام بضمان العيب هل هي طبيعة عقدية، على الرغم من انتهاء العقد متى تم تسلم المحل وقبوله، أم أن طبيعة الالتزام غير عقدية لأن طرفي العقد أنهيا الالتزامات العقدية المترتبة عليهما.

وفيما يلي بيان من هو الملتزم بالضمان هل هو العميل، أم الملتزم، أم الطرفان معاً، وما طبيعة هذا الالتزام هل هو عقدي، أم غير عقدي؟ وماهو الالتزام بضمان العيب؟ والحكمة من توافر سبب الضمان.

---

(١) د. محمد لبيب شنب: عقد البيع المرجع السابق، الصفحة (٤٣). د. حسام الدين الاهواني: عقد البيع المرجع السابق، الصفحة (٦٤٦). د. سليمان مرقس: عقد البيع المرجع السابق، الصفحة (٤٣).

(٢) د. محمد يوسف الزعبي: عقد البيع في القانون الأردني، منشورات الجامعة الأردنية، عمان(١٩٩٣)، الصفحات (٤١٠-٤١٢). د. جمال عبد الرحمن محمد علي:المرجع السابق، الصفحات (٢٦٢-٢٦٣)

(٣) د. سليمان مرقس: عقد البيع المرجع السابق، الصفحات (٤٠٠-٤٠١). د. محمود عبد الحكم رمضان الخن: المرجع السابق، الصفحات (٧٦ وما بعد).

(٤) د. محمد لبيب شنب: عقد البيع المرجع السابق، الصفحة (٢٠٩).

(٥) د. محمد ناجي ياقوت: المرجع السابق، الصفحة (٢٩).

- الملتزم بالضمان:

لقيام الضمان نتيجة العيب الخفي وتحديد الملتزم به لابد من توافر تصرف قانوني أو عقد تم تنفيذه وتسليمه واستخدم لتحقق الغاية منه، أما إذا تم تسليمه وهو معيب وعلم به العميل، فإنه يعد تنازلاً عن ضمان العيب الخفي، لأنه قبل المحل بما فيه من عيوب وحسنات.

ساوى المشرع بين الملتزم بالضمان سواء أكان محترفاً أم غير محترف (١)، لذلك فإن الملتزم هو الشخص الضامن، دون تحديد شروط تقيد المحترف أكثر من الشخص العادي (٢)، فضمان العيب الخفي ينشأ عن تنفيذ الالتزامات العقدية المتمثلة بإعداد محل العقد والحفاظ عليه، وهذا ما استوجب ضمان العيب الذي ينشأ عن هذا التعاقد، كي لا يؤدي إلى المساس بالغاية الأساسية التي يسعى إليها العميل من التعاقد (٣).

لكن ما هي طبيعة هذا الالتزام هل هي طبيعة عقدية أم تقصيريه ؟ فحسب ما بيناه في الموضوعات السابقة نجد أن هذا العقد هو علاقة بين الملتزم والعميل، وموضوع هذا العقد هو القيام بتوفير محل التعاقد الخاص بالعميل، بحسب رغباته وشروطه التي يجب ألا تخالف النظام العام، فالعميل يقدم تصوراً، بينما الملتزم يقوم بتجميع التصورات، وبلورتها ضمن المحل المطلوب قدر الإمكان بشرط عدم مخالفة العناصر الجوهرية، وقد يدخل عليه تغيرات تتطلبها طبيعة المحل، ثم يسلم المحل على شكله النهائي للعميل، لبيان مدى موافقة هذا المحل لاحتياجاته وفقاً للتصميم الذي تم تقديمه على شكل نصيحة ويكون ملزماً للطرفين، إذا تم الاتفاق عليه وتم اعتبار النصيحة من ضمن شروط ومواصفات المحل (٤).

فأساس العلاقة بين الطرفين علاقة عقدية، وأية مسؤولية تترتب على مخالفة أحد بنود العقد تكون مسؤولية عقدية، وكذلك الحال بالنسبة لضمان العيب الخفي (٥)، تتوافر هذه المسؤولية إذا توافر العيب الذي يكون مشتملاً على الشروط التي حددها المشرع، والتي كانت متوافرة في المحل قبل التسليم، مما يؤدي هذا العيب إلى عدم إمكانية الانتفاع بالمحل انتفاعاً هادئاً أو ينقص من المنفعة المرجوة منه، أو يكون قد ألغاه كلياً بحيث أدى إلى تدمير المحل (٦).

---

(١) د. أحمد عبد العال أبو قرين: ضمان العيوب الخفية وجداوة في مجال المنتجات الصناعية، دون ناشر وسنة نشر، الصفحة (١١١). د. محمود السيد عبد المعطي خيال: المسؤولية عن فعل المنتجات المرجع السابق، الصفحة (١٤).

(٢) د. احمد عبد العال أبو قرين: ضمان العيوب المرجع السابق، الصفحة (١٠٢). د. احمد عبد التواب بهجت: تطبيقات أحكام القانون المدني بشأن بعض مجالات المهن الفنية والهندسية، دار النهضة العربية، القاهرة (٢٠٠٠)، الصفحة (١٢٣).

(٣) د. محمد لبيب شنب: عقد المقاولة المرجع السابق، الصفحات (١٢٢-١٢٣). د. عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، المجلد السابع، الجزء الأول، الصفحة (١٠٨).

(٤) د. محمد لبيب شنب: عقد المقاولة المرجع السابق، الصفحة (١٤٣).

(٥) د. عبد الرزاق حسين سي: المرجع السابق، الصفحة (٢٠٢).

(٦) د. عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، المجلد السابع، الجزء الأول، الصفحة (١١٩).

يمكن بيان مدى حسن نية الملتزم عندما يقوم بإعداد المحل من خلال توقعه لحدوث هذا العيب ولم يقم بإخبار العميل عنه فيتوافر لديه سوء النية (١)، ويتوجب على الملتزم إصلاح العيب إذا كان ذلك ممكناً أو التعويض عن الضرر تعويضا مناسبا.

فالملتزم بضمان هذا المحل هو الشخص الملتزم الذي نفذه وصممه بناء على التعليمات التي قدمها العميل وقبلها وأكد صلاحيتها (٢)، وهي بالأساس تلك الأفكار التي تم تجميعها لإنشاء المحل. فدور العميل كان ثانوياً من حيث كيفية إعداد المحل، ولهذا فإن الملتزم يكون مسؤولاً عن ضمان العيوب بالإضافة لكونه مسؤولاً عن العيوب التي تظهر في المواد التي قام بتقديمها مع المحل، لأنه حل محل المالك الأول لهذه المواد والوسائل التي تم شراؤها من أجل إعداد المحل. أما إذا تم تقديم المواد من قبل العميل، فإن الملتزم لا يكون ملزماً بضمان العيب الذي ينشأ نتيجة لتوافر خلل في المواد، لأن هذا العيب ليس عيباً في عمله وإنما عيب بالوسط والمواد التي تم استخدامها في المحل ويشترط أن يتم إخبار العميل عن عدم جودتها وعن الضرر المتوقع من جراء استعمالها (٣).

ولا يشترط أن يكون الملتزم حاصلاً على مؤهل علمي ليضمن العيب الخفي، لأن تقرير هذا الضمان ما هو إلا حماية لحق العميل بالانتفاع في المحل، وإنما حازوا هذا العمل جراء توافر عنصر الخبرة لديهم، بمعنى أن الملتزم قد حاز هذه الخبرة عن طريق التجارب السابقة في محاولات إعداد المحل التي يتم استخلاصها من الأفكار المتواجدة في ذهنه جراء الخبرة والممارسة (٤). بالتالي فإن ضمان العيب الخفي لا يشترط فيه توافر مؤهل علمي بل يشترط توافر علاقة عقدية بينهما توجب على الملتزم ضمان العيوب الناشئة عن المحل الذي أعده ليتمكن العميل من الانتفاع به بأفضل وجه ممكن ودون توافر أي عائق (٥)، سواء أكان العيب ناتجاً عن التنفيذ أو التصميم، مما توجب علينا بيان الأسباب المنشئة للضمان جراء توافر عيب في المحل.

---

(١) د. محمود السيد عبد المعطي الخيال: المسؤولية عن فعل المنتجات المرجع السابق،الصفحات (١٣-١٤). د. احمد عبد التواب بهجت: المرجع السابق، الصفحة (١٢٣).

(٢) المستشارة فتحية قرة: المرجع السابق، الصفحة (١٥).

(٣) د. محمد لبيب شنب: عقد المقاولة المرجع السابق، الصفحة (٩٦). د. عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، المجلد السابع، الجزء الأول، الصفحة (٦٨).

(٤) د. ماجد عبد الحميد السيد عمار: عقد الترخيص الصناعي وأهميته للدول النامية، رسالة دكتوراه مقدمة لجامعة القاهرة كلية الحقوق، بدون ذكر السنة، الصفحة (١٥٧).

(5) Michael Gilbert: Alegal and moral look into computer and software. www.admgroup.com/paper.contraets.html .

-سبب الضمان:

إن إحداث خلل في التصرفات الواقعة على محل العقد تؤدي لإحداث عيب في المحل، مما يجعل هذا التصرف هو السبب الرئيسي للضمان إذ نتج عنه عيب خفي، سواء أكان الخلل في المواد، أوفي عملية الإعداد، أو في التصاميم التي تم الاتفاق عليها واعتمدت في إنشاء محل العقد (١)، ما لم تتوافر الشروط الأساسية في المحل حيث أدى ذلك لإحداث خلل جزئي أو كلي في المحل، هذا ما أكدته محكمة النقض المصرية (٢).

إلا أن الظروف المحيطة بالمحل من الممكن أن تؤدي لإحداث عيب مثل عدم ملائمة مواصفات البيئة التي سيستخدم المحل فيها، حيث لا تتوافر كافة الأساسيات الضرورية للمحل، لأن البيئة التي تم توافرها تكون مختلفة عن البيئة أو المكان الذي من أجله تم تصميم المحل، مما يؤدي لحدوث خلل في آلية الاستخدام وعدم تحقيق الغاية المرجوة منه، أو بسبب أي ظرف أخر محيط بالمحل فكل هذه الأمور تؤدي إلى ضمان العيوب التي تنتج عن المحل، إلا إذا كان العيب نتيجة لظرف طارئ، أو قوة قاهرة خارجة عن إرادة الملتزم بها مما يجعله غير مسؤول عن ضمان العيب.

ولتطبيق القواعد الخاصة بالعيوب الخفية لابد من توافر شرطين في العيب هما:

الشرط الأول: تهديد سلامة المحل بما لا يمكّن العميل من الانتفاع بالمحل حسب الغاية المعتادة جراء تأثير العيب، ومن الممكن أن تكون أقل من الوضع الطبيعي (٣). فإذا توافر ذلك فإن الملتزم يكون مسؤولاً عن هذا التأثير.

الشرط الثاني: عدم المقدرة على اكتشاف العيب الخفي إلا من قبل خبير فني، فإذا تم كشفه من قبل شخص عادي، فإن هذا العيب لا يعد خفياً، ولا يتم إدراجه من ضمن العيوب الخفية، لأنه من العيوب الظاهرة التي لا توجب الضمان، ولأن العميل علم بها وتسلم المحل وهو على علم بها، فيكون قد تنازل عن حقه في ضمان هذا العيب واعتبر ذلك قبولاً منه للمحل بوصفه الظاهر، وهو معيب و متحقق من ذلك ظاهرياً (٤).

---

(١) د. أحمد عبد العال قرين: المرجع السابق، الصفحة (٧).

(٢) قرارها الصادر بتاريخ ١٨/١١/١٩٩٢ طعن ٨٤٧ س ٥٩ ق، مشار إليه لدى المستشار أنور طلبة: مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة النقض، الجزء الثاني المستحدث من١٩٨٢ حتى ١٩٩٦، منشأة المعارف الإسكندرية، الصفحات (٥٧٢ - ٥٧٣).

(٣) د. محمد لبيب شنب: عقد البيع المرجع السابق، الصفحات (٢٠٨-٢١١). د. عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، المجلد السابع، الجزء الأول، الصفحة (١١٤). د. سليمان مرقس: عقد البيع المرجع السابق، الصفحات (٤٠٠-٤٠١). د. محمد شكري سرور: المرجع السابق، الصفحات (٥١٢-٥١٦).

(٤) د. محمد لبيب شنب: عقد المقاولة المرجع السابق، الصفحة (١٢٨). د. عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، المجلد الرابع، الصفحات (٩٢١-٩٢٢). د. سليمان مرقس: عقد البيع المرجع السابق، الصفحة (٤٠٢). د. حسام الدين الاهواني: عقد البيع المرجع السابق، الصفحات (٦٤٧-٦٤٨). د. محمد شكري سرور: المرجع السابق، الصفحات (٥١٦-٥١٧).

يتحقق سبب الالتزام بالضمان بتحقق الشرطين السابقين، لأن التزام العميل يتمثل في تسلم محل العقد خالياً من أي عيب سواء أكان ظاهرا أو خفيا، ويكون الملتزم مسؤولاً عن هذا العيب الخفي الذي يظهر في المستقبل ولو كان مطابقاً للمواد التي تم تقديمها من قبل الملتزم لإعداد المحل، أو قبول الملتزم لمواد قدمها العميل وهو يعلم بأنها معيبة وتؤدي لحدوث عيب في المحل، لأن سكوته يدل على توافر سوء نيته وهو على علم ويقين بعدم جودتها ومقدرتها على العمل بأفضل حال.

- السبب:

السبب هو الركن الثالث من أركان العقد ويجب التحقق من توافره، أو عدمه وقت إبرام العقد. إن المجال الطبيعي لإعمال نظرية السبب هو في الالتزامات الناشئة عن العقود الملزمة للجانبين، فالتصرفات التي تتم تكون صحيحة بتوافر السبب، بحيث لا يمكن القول بعد إبرام العقد، أن السبب تخلف بعد وجوده، لأن التصرفات التي تمت كانت بناء على الباعث الذي قام بهذا التصرف، بالتالي فإنه لا يمكن القول في حالة فسخ العقد بأن السبب قد انعدم بعد تحققه (١).

فهذه الالتزامات متقابلة ومرتبطة بعضها مع بعض ارتباطاً سببياً ليس لنشوء الالتزام فحسب، بل يمتد لوقت تنفيذه ويشترط فيه أن يكون موجوداً وذلك من خلال إظهار الباعث على التعاقد. فالسبب هو الذي وجه الإرادة ودفعها للتعاقد، مما يستوجب أن يكون مشروعاً بالإضافة لأنه موجود، ومشروعية الباعث ينبغي توافرها في كافة العقود دون النظر لطرفي العقد أو لنوعها (٢).

أوجب المشرعان المدنيان المصري والأردني، توافر ركن السبب لأنه الباعث الذي من أجله تم إبرام العقد، فغاية العميل هي الاستفادة من المحل باستخدامه، وغاية المدين الحصول على بدل مادي لجهده الذي قام ببذله. فالسبب هو الغرض المباشر الذي قصده أطراف العقد من تصرفهم (٣).

ولهذا الركن شروط، أولها أن يكون موجوداً ويتحقق وجوده من توافره في العقد لأنه عنصر موضوعي فيه. مما يؤثر في العقد ويؤدي لتغيره (٤)، فالعقد المبرم له سبب التزام خاص بكل طرف من طرفي العقد.

(١) نقض جلسة ٢٤/١٠/١٩٦٣ مجموعة المكتب الفني السنة ١٤ العدد ٣ مدني، الصفحة (٩٦٧).

(٢) د. أنور العمروسي: التعليق على نصوص القانون المدني المعدل - الطبعة الأولى - القاهرة (١٩٩٢)، الصفحات (٢٣٨-٢٣٩). د. صالح ناصر العتيبي: المرجع السابق، الصفحة (٦٤).

(٣) المادة (١٣٦) من القانون المدني المصري (إذا لم يكن للالتزام سبب، أو كان سببه مخالفاً للنظام العام أو الآداب العامة، كان العقد باطلا.)، المادة (١٦٥) من القانون المدني الأردني (١- السبب هو الغرض المباشر المقصود من العقد. ٢- ويجب أن يكون موجوداً أو صحيحاً ومباحاً غير مخالف للنظام العام أو الآداب.)

(٤) د. محمد رفعت الصباحي إبراهيم: المرجع السابق، الصفحة (٧٤).

وفي حال عدم توافر السبب يكون العقد عرضة للبطلان. لأن السبب ركن مستمر وليس فورياً أي لا بد من توافره عند إتمام العقد وأن يبقى مستمرا في مراحل التنفيذ. فإذا انعدم السبب أثناء تنفيذ العقد، فإنه يؤدي لانفساخ العقد لزوال أحد الأركان الأساسية للعقد، ويكون مستمراً في العقد من مرحلة المفاوضات العقدية إلى تنفيذ الالتزامات العقدية، ويكون الدافع الرئيسي لإبرام العقد وتكون الاستمرارية طوال الفترة العقدية(١)، فهلاك المحل يؤدي لانتفاء التزام المدين بتسليم المحل، وتبعا لذلك يسقط سبب التزام العميل بدفع البدل، والذي نلمسه من توافره إبراز أهمية الغرض المباشر والأساسي من التعاقد، لأنه الركيزة الأساسية في تكوين العقد (٢).

إن توافر مشروعية السبب من ضروريات العقد على الرغم من أن السبب أساسي وموجب لقيام العقد ولا يكفي بذاته دون المشروعية، وأكد المشرع المدني على ذلك في نصوص القانون المدني التي أوجبت مشروعية السبب.

يقسم السبب غير المشروع إلى قسمين: السبب المخالف للقانون والسبب المخالف للآداب العامة، ومن البديهي معرفة ما المقصود في الأسباب غير المشروعة، ولكن لابد من توضيح بعض الأمور من خلال التعرض في دراستنا لمشروعية السبب الباعث على التعاقد لأنها من شروط السبب وتدخل في تكوينه مما يؤثر هذا الشرط في العقد الذي يرتكز على مشروعية الباعث ودوره في صحة نفاذ العقد، فإذا كان السبب غير مشروع ومخالفاً للآداب العامة والنظام العام فإنه يؤدي لبطلان التعاقد ويترتب آثار على هذا الضرر الذي لحق بالمتضرر، ويكون الشخص الذي قام بهذا التصرف مسؤولاً عن عدم المشروعية ويحق للطرف الآخر الرجوع عليه بالتعويض المناسب للضرر الذي نجم عن عدم مشروعيته (٣).

بالإضافة إلى أن السبب متوافر ومشروع فلا بد أن يكون حقيقياً وليس صورياً، أي أن يكون السبب موجودا فعلاً من خلال تعيينه تعييناً نافياً للجهالة، لكي لا يؤدي هذا التصرف لإبطال العقد لأن سبب التعاقد سبب صوري وليس له أية حقيقة، فإذا كان السبب صورياً فإنه يمكن أن يكون عرضة لحصول غلط مانع من التراضي، ويترتب عليه عدم صحة التراضي الذي يؤدي لبطلان العقد(٤).

---

(١) د. صالح ناصر العتيبي: المرجع السابق، الصفحة (١٢٦).

(٢) د. محمد لبيب شنب: المرجع السابق، الصفحات (٢١٢-٢١٤). د. سليمان مرقس: المرجع السابق، الصفحة (٣٤٨).

(٣) د. محمد لبيب شنب: المرجع السابق، الصفحة (٢٠٣). د. محمد رفعت الصباحي إبراهيم: المرجع السابق، الصفحة (٧٥).

(٤) د. سليمان مرقس: المرجع السابق، الصفحة (٣٠٣). د. عبد الودود يحيى: الموجز في النظرية العامة للالتزامات، المصادر، الإحكام، الإثبات، دار النهضة العربية، القاهرة (١٩٩٤)، الصفحة (١٢٩).

إن صورية السبب تشترط أن تؤدي لإخفاء أمر غير مشروع، فإذا تم إظهار هذا الأمر غير المشروع، فأنه يؤدي لبطلان العقد، لعدم شرعية السبب، ليس لصورية العقد سواء أكانت عدم الشرعية مخالفة النظام العام أو الآداب العامة وتم تحديدها فيما سبق من موجبات إبطال العقد لعدم مشروعية السبب وليس للصورية في التعاقد (١). وعلى من يدعي توافر الصورية، أو عدم مشروعية السبب أن يقوم بإثبات ما ادَّعاه، فإذا صح ادعاؤه، يكون من حقه إبطال العقد مع الرجوع على المتسبب بالتعويض عن الضرر الذي لحق به جراء هذا التصرف.

(١) د. عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، المجلد الأول، الصفحات (٤٤٢-٤٤٣). د. حسام الاهواني: المرجع السابق، الصفحات (٢٩٠-٢٩٢). د. ناصر صالح العتيبي: المرجع السابق، الصفحة (١٢٧).

الباب الثاني

القانون واجب التطبيق وأساليب حماية العقود الإلكترونية

تمهيد وتقسيم

يتم إبرام العقود والصفقات من خلال شبكة الإنترنت باستخدام أجهزة الحاسب، أو المحمول، أو أي جهاز إلكتروني آخر، وقد أخذت هذه التصرفات بالتزايد يوما بعد يوم. وتمكنت من تخطي حاجزي المكان والزمان بالوصول إلى معظم الأسواق العالمية في لحظات ودون التنقل عبر الحدود، إنما من خلال المواقع الإلكترونية وتصفحها.

هذا النوع من التعامل الإلكتروني، سيفتح الباب على مصراعيه من حيث إمكانية التنافس بين الشركات عالميا، ووصول العميل إلى غايته بأسهل الطرق وأفضل المواصفات لأن السوق أصبح مفتوحاً أمامه (١)، مما سيدفع بالشركات لتطوير قدراتها الإنتاجية وتوفير أكبر قدر من المكونات التكنولوجية لمواكبة التطورات اليومية.

هذه التطورات لابد لها من تطوير للنظام القانوني الذي يحكمها، لأن التشريعات المتوافرة لدى بعض الدول لا تعالج كافة مفردات التجارة الإلكترونية. لابد من معالجة كافة الإشكاليات القانونية، التي يمكن أن تعترض التجارة الإلكترونية، ومنها القانون واجب التطبيق على هذه العقود، و أساليب الحماية القانونية للعمليات المبرمة عبر الإنترنت.

إن شبكة الإنترنت تتيح للدول والهيئات والأشخاص الالتقاء دون التنقل وتحمل عناء السفر، كما تمكن المستخدم من إتمام كافة التصرفات والمعاملات، سواء أكانت متعلقة بحق شخصي، أو بحق عيني أو بأي تصرف قانوني يمكن ممارسته.

فالمتعامل من خلال الإنترنت يكون له موقع خاص به على الشبكة، أو صفحات على بعض المواقع، أو بريد إلكتروني على أحد المواقع، يقوم من خلالها بعرض خدماته أو إمكانياته، أو السلع والمنتجات المتوافرة لديه، وبحسب أفضل وأحدث طرق العرض لجذب العميل والتعاقد معه.

وتعتمد العقود الإلكترونية على وسائل الاتصال الإلكترونية وأجهزة الحاسب الآلي، والتي يتعين على مستخدمي الإنترنت والعقود الإلكترونية متابعة التطورات بخصوص أجهزة الاتصال وتحديثها بشكل مستمر لما لها من أثر في تطور ودعم وتنمية التجارة الإلكترونية، هذا بالإضافة إلى تعدد وسائل الأمن التي يجب توافرها على شبكة الإنترنت لمستخدمي الشبكة لتجنب القرصنة والتنصت والسرقات التي تتعرض لها بعض المواقع نتيجة عدم توفير وسائل الأمان الكافية للمواقع.

---

(١) يقصد بالعميل: هو الشخص المستهلك الذي يقوم بالدخول إلى شبكة الإنترنت من أجل الحصول على السلع والخدمات التي يرغب بها.

فهذا الأمر يوجب على الدول نشر الوعي بأهمية وضرورة التجارة الإلكترونية لتحقيق التقدم على المستويين الإقليمي والدولي، من خلال توفير وسائل الأمان المعدة للحفاظ على المواقع والتصرفات التي تتم من خلال هذه الشبكة. فهذه الأمور تستلزم إعمال الاتفاقيات الدولية وإكمالها بمنظومة القوانين الداخلية الملائمة، لتساعد المستخدمين على كسب الثقة من قبل العميل والمزود، لتتفاعل وتتطور التجارة الإلكترونية وتواكب العملية التشريعية. وانتهينا إلى وصف العلاقة التعاقدية التي تتم عبر شبكة الإنترنت الدولية، مما يثير فكرة تنازع القوانين وتحديد القانون واجب التطبيق عليها.

وسنحاول فيما يلي دراسة القانون واجب التطبيق وأساليب حماية العقد الإلكتروني من خلال إفراد فصل خاص لكل منهما، وعلى النحو التالي:

الفصل الأول: القانون واجب التطبيق على العقود الإلكترونية.

الفصل الثاني: أساليب حماية العقود الإلكترونية.

الفصل الأول
القانون واجب التطبيق على العقود الإلكترونية

تمهيد وتقسيم:

استقرت القواعد القانونية والتشريعات على إخضاع العقود الدولية لقانون إرادة المتعاقدين، أي القانون الذي يحدده طرفا العقد سواء أكان ذلك بشكل صريح أم ضمني ليكون هو واجب التطبيق على العقد.

وقانون الإرادة ينطبق على العقود الإلكترونية وعلى كافة المعاملات الإلكترونية التي تتسم بالطابع الدولي، حيث يتم الاختيار من خلال شبكة الإنترنت أو الرسائل الإلكترونية التي يتم تبادلها من قبل طرفي العقد لتحديد قانون العقد، وذلك ما تم استخلاصه من خلال دراسة القواعد العامة ورأي الفقه الخاص بالقانون واجب التطبيق (١).

ويستخلص التحديد الضمني لقانون العقد من ظروف الحال وملابسات العقد والقرائن المحيطة به، مثل تحديد عملة الوفاء أو مكان التنفيذ. فللقاضي السلطة التامة في إمكانية استخلاص النية لدى طرفي العقد، دون الخضوع للرقابة من المحكمة العليا من المحكمة التي تنظر الموضوع، مادام القاضي قد استند في حكمه إلى أسباب مستساغة (٢).

إلا أن أغلب أطراف التعاقد في مجال التجارة الإلكترونية يفضلون وضع شروط خاصة لتسوية المنازعات المتوقع حدوثها، منعاً لإهدار الحقوق وللحفاظ على ديمومة العقد، لأن هنالك تشريعات تبيح بعض التصرفات الممنوعة أو غير المشروعة في قوانين أخرى. فيسعى أطراف التعاقد لتضمين العقد الحلول الواجبة لبعض المشكلات التي من الممكن أن تثور بين طرفي العقد.

أما في حال عدم تحديد القانون واجب التطبيق على العقد وعدم التمكن من تحديد إرادة المتعاقدين الضمنية. فتظهر هنا سلطة القاضي في توطين العقد والبحث عن القانون الأنسب بين القوانين الوطنية التي تم توطين العقد بها، إلا أن الأغلب يوطن العقد في الدولة التي ينتج العقد فيها أغلب آثاره ويطبق قانونها، أو في الدولة التي يقع فيها المقر الرئيسي للشركة مقدمة الخدمة. ولمحاولة توضيح آلية تحديد القانون واجب التطبيق لابد من بيان هذه الأمور على النحو التالي:

المبحث الأول: دور قانون الإرادة في تحديد قانون العقد.

المبحث الثاني: نطاق تطبيق القانون واجب التطبيق.

---

(١) د. هشام علي صادق: تنازع القوانين دراسة مقارنه في المبادئ العامة والحلول الوضعية المقررة في التشريع المصري، منشاة المعارف، الإسكندرية (١٩٧٤م)، الصفحة (٦٤٨). د. عز الدين عبد الله: القانون الدولي الخاص الجزء الثاني تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدوليين، دار النهضة العربية، القاهرة (١٩٨٦م)، الصفحة (٢١٤وما بعدها). د. احمد عبد الكريم سلامة: علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع، دار النهضة العربية، القاهرة (١٩٩٦م)، الصفحة (١٠٥٧ وما بعدها).

(٢) د. عز الدين عبد الله: المرجع السابق، الصفحة (٤٣١). د. احمد عبد الكريم: المرجع السابق، الصفحة (١٠٩٩). د. عادل أبو هشيمه محمود حوته: عقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة (٢٠٠٤م)، الصفحة (٨٦ومابعدها).

المبحث الأول
دور قانون الإرادة في تحديد قانون العقد

العقد شريعة المتعاقدين. تلك القاعدة التي استقرت في مختلف الالتزامات والقواعد القانونية ضمن الحدود التي وضعها المشرع وبما لا تخالف القواعد العامة لنظرية العقد والقوانين والأنظمة المعمول بها. فالاتفاقيات والعقود هي الوسيلة الأنسب للوصول إلى تحقيق العدالة بين طرفي التصرف القانوني، سواء أكان من الناحية المادية أو المعنوية أو أي التزام من الالتزامات المترتبة على هذا التصرف.

فالرضى لم يتم التوصل إليه من عبث، إنما هو ناتج عن تصرفات سابقة لإبرام العقد بدءاً من التفاوض بين طرفي العلاقة، وصولاً إلى الغاية التي يسعى إليها أطراف التعاقد. وقد أبقى المشرع حرية تنظيم العقود وما ينتج عنها وكافة بنودها لإرادة طرفي التعاقد، ليكفل بذلك تحقيق المصالح والغاية التي يسعى إليها طرفا العلاقة، دون الخروج عن حدود المصلحة العامة. وهذا ما يسمى بمبدأ سلطان الإرادة في العقود المبرمة التي ينظمها القانون الداخلي (١).

ولم يقتصر مبدأ سلطان الإرادة على العلاقات الداخلية فحسب، بل امتد إلى أن وصل للعلاقات والاتفاقيات الخارجية التي يتوافر بها عنصر أجنبي. وشمل مبدأ سلطان الإرادة كافة مفردات التعاقد من البدء بالمفاوضات العقدية إلى إبرام العقد وتنفيذ الالتزامات والوصول إلى الغاية التي يسعى لها طرفا العقد، ولم يقتصر هذا المبدأ على فئة محدده من العقود بل ساد في كافة التصرفات ومنها العقود الإلكترونية المبرمة عبر الإنترنت. تلك العقود التي اتسمت بأغلب سمات العقود الدولية في أغلب التصرفات على الرغم من الاختلاف في وسيلة إبرام العقد، ذلك أن العقود الإلكترونية تبرم ضمن شبكة عالمية ليست تابعة لدولة محددة، بالإضافة لكون هذه الشبكة متداولة في معظم دول العالم بل في كافة الدول دون استثناء. فاستخدام الشبكة مباح للكافة دون تميز، مما يستطيع أي شخص استخدام هذه الشبكة من أي مكان في العالم دون النظر إلى إقليم أو موطن المستخدم.

وفي حال اعتبار أن العقد الإلكتروني المبرم عبر الإنترنت يتصل بالنظام القانوني لعدة دول، فإن شبكة الإنترنت غير تابعة لدولة محددة بالذات، وإنما هي حصيلة نتاج أكثر من دولة قامت بعمل

---

(١) د. احمد عبد الكريم سلامة: قانون العقد الدولي مفاوضات العقود الدولية-القانون واجب التطبيق وأزمته، دار النهضة العربية، القاهرة (٢٠٠١م)، الصفحة (١٥٦). د. نرمين محمد محمود صبح: مبدأ العقد شريعة المتعاقدين والقيود الواردة عليه في علاقات التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة (٢٠٠٢م)، الصفحات (٦٥-٦٦). د. عادل أبو هشيمة محمود حوته: المرجع سابق، الصفحة (٦٠).

قاعدة بيانات خاصة بها وتداول من قبل العديد دون تحديد المستخدمين، وذات اختصاصات متعددة (١). فالتساؤل الذي يطرح هل ستبقى التصرفات المبرمة عبر الإنترنت في فراغ تشريعي ودون نظام قانوني تخضع له؟.

من غير المتوقع إبقاء هذه التصرفات دون نظام قانوني يحكمها، فلا بد من بيان قانون العقد سواء تم تحديده من المشرع أم من قبل طرفي التعاقد بإرادتهما الحرة. وفي مايلي سوف نتعرض لمبدأ سلطان الإرادة ودوره في تحديد قانون العقد على النحو التالي:

المطلب الأول: مفهوم قانون الإرادة.

المطلب الثاني: تحديد قانون الإرادة.

---

(١) مركز القاهرة للتحكيم التجاري الدولي يدعو لقانون تجارة إلكتروني عربي موحد:
www.gn4me.com/etesalat/article.jsp?art_id=4877.

المطلب الأول
مفهوم قانون الإرادة

تقوم فكرة قانون الإرادة على الاعتراف لطرفي العقد بحقهما في اختيار وتحديد القانون واجب التطبيق على العقود المبرمة، وبالذات على العقود الدولية التي يكون أحد طرفيها عنصراً أجنبياً، هذا الاعتراف الذي يطلق حرية الإرادة في تحديد جميع الآثار القانونية الناشئة عن العقد التي من بينها تحديد قانون العقد، والمقصود بالإرادة هي الإرادة المشتركة للمتعاقدين وليس الإرادة المنفردة لأحدهما. فالدخول في المفاوضات العقدية يعني انتهاء دور الإرادة المنفردة، وتبدأ الإرادة بالتوحد في هذه المرحلة - مرحلة المفاوضات - بحيث تتفاعل إرادة طرفي العقد مع بعضهما البعض للوصول إلى إرادة منتجة للآثار التي يرغب أو يسعى إليها الطرفان. وفي حال اجتماع إرادة المتعاقدين على تحديد القانون واجب التطبيق تنتهي الإرادة المنفردة نتيجة لتفاعل الإرادتين واتفاقهما على تحديد القانون الذي يتم إخضاع العقد له خضوعاً تاماً، ولا يتمكن أفراد العلاقة من التدخل والحد من القواعد التي يتم إخضاع العقد لها إلا إذا تم اتفاق الطرفين على تعديل ذلك بناءً على إرادتيهما (١).

أما التساؤل الذي يثار هنا، هل قانون الإرادة يتناسب وخصوصية العقود الإلكترونية المبرمة عبر الإنترنت ؟. ذلك أن هذه العقود اقرب ما تكون إلى العقود الدولية، لاتسام الشبكة بصفة الدولية، ولعدم تبعيتها لأية دولة إذ أنها ثمرة إنتاج جميع الدول ويحق للكافة الدخول لها والتجول بها دون إذن بالدخول من السلطة التابعة لها. فيحق لأي شخص من أي مكان أن يستخدمها ويبرم التعاقدات مع أي مكان آخر. للإجابة على التساؤل السابق، سوف نقوم بدارسة إمكانية تطبيق فكرة قانون الإرادة على العقد المبرم عبر الإنترنت والقياس على العقود الدولية، لعلنا نتوصل إلى تحديد القانون واجب التطبيق على العقد. بالرجوع إلى نصوص التشريعين المدني والمصري والأردني (٢)، نجد أنه قد أخذ بقانون سلطان الإرادة الذي يمكن إعماله على العقود الدولية أو على أي عقد آخر، فيتم تحديد قانون الإرادة من قبل طرفي العقد بشكل صريح أو ضمني ويستخلص ذلك من مضمون العقد في حال عدم تحديد قانون العقد بشكل صريح من خلال بعض الإيماءات الموجودة في بنوده (٣)، أما في حال عدم اتفاق إرادة الطرفين على تحديد قانون العقد فيتم إعمال نص المادة (١٩) من القانون المدني المصري والمادة (٢٠)

---

(١) د. حسن الهداوي: القانون الدولي الخاص تنازع القوانين، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان (١٩٩٧م)، الصفحة (١٤٩).

(٢) المادة (٢٠) من القانون المدني الأردني "١- يسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطناً، فإن اختلفا سرى قانون الدولة التي تم فيها العقد. هذا ما لم يتفق المتعاقدان على غير ذلك. ٢- على أن قانون موقع العقار هو الذي يسري على العقود التي أبرمت في شان هذا العقار". المادة (١٩) من القانون المدني المصري "١- يسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتخذا موطناً، فإن اختلفا سرى قانون الدولة التي تم فيها العقد. هذا ما لم يتفق المتعاقدان أو يتبين من الظروف أن قانوناً آخر هو يراد تطبيقه. ٢- على أن قانون موقع العقار هو الذي يسري على العقود التي أبرمت في شان هذا العقار".

(٣) د. حسن الهداوي: المرجع السابق، الصفحة (١٥٠). د. احمد عبد الكريم سلامه: قانون العقد المرجع السابق، الصفحة (١٦٢). د. عادل ابوهشيمة محمود حوته: المرجع السابق، الصفحات (٦٠- ٦١).

من القانون المدني الأردني اللتين تخضعان العقد لقانون الموطن المشترك للمتعاقدين، فإذا لم يتحدا بالموطن فقانون مكان العقد. إلا أن الأغلب يقوم بإعمال القانون المختار الذي يكون ملزماً للطرفين بالرغم من تقديم قانون الموطن المشترك وموطن محل التعاقد على القانون المختار.

يفهم مما سبق أن ضابط الإسناد الأول في هذا العقد هو قانون إرادة طرفي التعاقد القانون المختار إذا تم تحديد ذلك في بنود العقد أو في ملحق بالعقد يتضمن تحديد القانون. وفي حال عدم تحديد قانون الإرادة فيتم إعمال ضابط الإسناد الثاني، الذي حدده المشرع المدني بقانون الموطن المشترك ليسري على العقد، وفي حال عدم اتحاد الموطن فيتم البحث عن ضابط إسناد يتواءم وهذا الوضع وقد حدده المشرع بقانون محل إبرام العقد ليطبق على العقد في حال نشوء نزاع.

إلا أن تحديد القانون من قبل الإرادة يسمو على أية علاقة قانونية أخرى، سواء توافر موطن مشترك بين المتعاقدين، أم لم يكن فهذا لا يؤثر على الإرادة، لأن قانون الإرادة يسمو على أي قانون آخر بشرط أن لا يخرج قانون الإرادة عن المضمون العام للقواعد القانونية التي تنظم المجتمع (١). ويكون الاختصاص القضائي تابعاً لمحكمة الموطن المختار بناء على إرادة المتعاقدين التي حددتها المحكمة التي يتم اللجوء إليها في حال نشوء نزاع بين طرفي العقد.

من دراستنا إلى البنيان القانوني للعقود الإلكترونية المبرمة عبر الإنترنت فيماسبق توصلنا إلى أن هذه العقود لا تختلف عن أغلب العقود من حيث أركانها والآثار المترتبة عليها، إلا أن الاختلاف بين العقود الإلكترونية والعقود التقليدية يكون في وسيلة التعاقد. وبالتالي فإن العقود الإلكترونية لا تختلف عن مثيلتها بالنسبة لتفعيل قانون الإرادة بل نجد أن طبيعة هذه العقود ترتكز على إرادة المتعاقدين بدرجة عالية جدا، لأنه لا يتوافر النظام القانوني الكامل لمعالجة مثل هذه العقود. أما في حال عدم تحديد القانون واجب التطبيق فيتم إعمال النصوص المتعلقة بالتجارة الإلكترونية بما لا يخرج عن نطاق القواعد العامة لنظرية العقد.

نصت اتفاقية روما الثانية، على أن قانون دولة العميل الإلكتروني هو القانون واجب التطبيق في حال نشوء نزاع، إلا أن هذا النص قد ثار بشأنه خلاف في بعض دول الاتحاد الأوربي حيث يرى البعض أن تفعيل النص السابق يؤدي إلى تحجيم بعض المستخدمين ومنعهم من الدخول إلى شبكة الإنترنت. وتم اقتراح تعديل النص ليكون قانون المزود الإلكتروني هو واجب التطبيق على العقد (٢)، ومن الأمثلة التي تؤكد ذلك قرار المحاكم الفرنسية بإجبار موقع (Yahoo) الأمريكي الجنسية على سحب المزاد الذي جرى على بعض القطع التذكارية الخاصة بالعهد النازي الألماني لتعارض ذلك

---

(١) د. نرمين محمد محمود صبح: المرجع السابق، الصفحات (٩٥-٩٧).

(٢) يقصد بالمزود الإلكتروني: الشخص - سواء أكان طبيعياً أو معنوياً- الذي يقدم السلع والخدمات من خلال شبكة الإنترنت أي التاجر على سبيل المثال.

والقانون الفرنسي، فالتساؤل الذي يثار ما هي الإمكانية لدى المحاكم الفرنسية للقيام بإجبار الموقع السابق بالالتزام بالقانون الفرنسي؟. لأن الشخص الذي قام بعرض المزاد قد أخضع تصرفاته إلى القانون الفرنسي واعتبره القانون واجب التطبيق بناء على إرادة طرفي العقد. وإن القانون الفرنسي اعتبر مثل هذه السلع تمس تاريخ دولة محددة وهذا من الممكن أن يؤدي إلى إحداث بعض الإشكالات (١).

إن دراسة فكرة قانون الإرادة توجب علينا دراسة مضمون فكرة الإرادة بالإضافة إلى الأسس الفنية والفقهية التي تستند إليها هذه النظرية، التي يتم استخلاصها وبيان مدى تفاعلها والعقود الإلكترونية المبرمة عبر الإنترنت. وذلك على النحو التالي:

-مضمون فكرة الإرادة:

توصلنا في ما سبق إلى أن إرادة المتعاقدين هي التي تقوم بتحديد القانون واجب التطبيق على العقود الإلكترونية المبرمة عبر الإنترنت، وهذا بإجماع الفقه والقانون. إن قانون الإرادة هو الأنسب للعقود في إمكانية تحديد القانون واجب التطبيق، لأن هذه العقود ما هي إلا عقود عادية لا تختلف عن سابقاتها، إلا من حيث وسيلة التعاقد أو المفاوضات أو التنفيذ. فعقد البيع الإلكتروني المبرم عبر الإنترنت لا يختلف عن التقليدي، فالأركان واحدة وكذلك الآثار والخلاف لا يتعديان وسيلة التعاقد فقط. أما الأركان العامة للعقد فهي واحدة مهما كانت الوسيلة التي أبرم العقد من خلالها.

إن البحث في الدور الحقيقي والفعال لإرادة الأطراف يوجب علينا التوقف لبعض الوقت لبيان أو تحديد أو اختيار قانون الدولة التي من الممكن أن توائم وتطبق تشريعاتها على العقود الإلكترونية. ففي حال تحديد القانون واجب التطبيق، يثور تساؤل عن مدى التزام القاضي بالقانون الذي تم تحديده ليطبق على العقد بكافة نواحيه، فهل يلتزم القاضي بكافة بنود القانون ويطبق القانون بشكل تام على العقد أم أن هنالك بعض النصوص سوف تستثنى نظراً لطبيعة العقد؟، كذلك هل يحق لقاضي الموضوع التدخل والتوجيه وإرشاد طرفي العقد في تحديد قانون العقد من خلال إتاحة البحث عن القواعد القانونية التي تتناسب وظروف العقد وما هي سلطة القاضي في ذلك؟. هذا ما أوجب علينا بيان موقف الفقه من هذه التساؤلات من خلال دراسة المذاهب التي حددت مضمون فكرة الإرادة.

انقسم الفقه في بيان مدى حقيقة دور الإرادة الصادرة عن طرفي التعاقد إلى مذهبين وهما:

. مذهب نظرية الوحدانية في التحديد (٢): ارتكزت هذه النظرية بادعائها أن الأساس الموضوعي والحقيقي لإرادة المتعاقدين هو إخضاع العقد لقانون دولة محددة بالذات - توطين العقد- وليس

(١) تطورات تشريعية (٢): www.gn4me.com/etesalat/article.jsp?art

(٢) د. جابر جاد عبد الرحمن: القانون الدولي الخاص العربي الجزء الثالث في تنازع القوانين، المطبعة العالمية، القاهرة (١٩٦٢م)، الصفحة (٦٠). د. احمد عبد الكريم سلامة: قانون العقد الدولي المرجع السابق، الصفحة (١٦٩).

اختيار القانون واجب التطبيق. فهذه النظرية تقوم على الأخذ بقانون دولة معينة للبحث ضمن قوانين هذه الدولة -عن القانون الأكثر ملاءمة للخلاف الذي نشأ لاستخلاص النصوص القانونية التي تناسب الخلاف الذي ثار وتطبيق القانون على النزاع.

فحسب هذه النظرية يقوم طرفا العقد بتحديد الوقائع التي يتوطن العقد بها، ومن هذه الأمور تحديد مكان وتنفيذ العقد...، فهذه الأمور تؤدي إلى توطين العقد واستخلاص القواعد القانونية التي يمكن أن تتواءم والعقد التي هي القانون واجب التطبيق على العقد. فالتوافق بين القانون المختار والتوطين الموضوعي للعقد شرط ضروري لفعالية إرادة الأطراف في اختيار القانون الذي يحكم العقد. فالتوطين الموضوعي للعقد هو أحد سبل تحديد القانون واجب التطبيق على العقد الإلكتروني، وليس الإرادة وحدها لطرفي العقد. فالقاضي هو الذي يحدد القانون واجب التطبيق على النزاع الذي نشأ، من ضمن القواعد القانونية الخاصة بالدولة التي تم إخضاع العقد لها (١).

يمكن القول إن هذه النظرية تبنت مبدأ وحدانية التحديد للقانون واجب التطبيق على العقود. فهي تمنح القاضي الدور الأساسي في تحديد قانون العقد ولا عبرة لإرادة المتعاقدين الصريحة في تحديد القانون من منظومة القوانين التابعة للدولة التي تركز العقد بها وتم اختيارها ليتوطن العقد بها. وفي هذه الحالة لا يكون تحديد القانون بالذات، وإنما يسعى القاضي لتحديد القانون بناء على الوقائع المعروضة أمامه.

- **مذهب ازدواجية التحديد:** تبنى هذا المذهب رأي الازدواجية في تحديد القانون واجب التطبيق على العقود المبرمة، قامت هذه النظرية بناء على الانتقادات وما يكمن في النظرية السابقة من نقص. فهذه النظرية تمنح الإرادة دورا فعالا فلا يكون مقتصراً على مجرد توطين العقد في مكان محدد، وإعطاء القاضي حرية إيجاد القانون الذي يتناسب والعقد ليتم تطبيقه عليه، وإنما يتوجب كذلك تحديد القانون واجب التطبيق بالذات في النزاعات التي تنشأ عن العقد والالتزامات المترتبة عليه(٢). وهذا ما يسمى بحق اختيار القانون، لا بتركيز العقد. فالتركيز يضع العقد ضمن منظومة قوانين دولة محددة بالذات والبحث عن القانون الذي يتناسب والعقد، أما اختيار القانون فهو إخضاع العقد للقانون الذي تم اختياره وتطبيقه عليه.

---

(١) مركز القاهرة للتحكيم التجاري الدولي يدعو لقانون تجارة إلكتروني عربي موحد: المرجع السابق.

(٢) د. احمد عبد الكريم سلامة: القانون الدولي الخاص النوعي الإلكتروني السياحي البيئي، دار النهضة العربية، القاهرة (٢٠٠٠م)، الصفحات(١٧٢-١٧٣).

إن القاعدة القانونية التي يرتكز عليها قانون الإرادة هي قواعد مادية وموضوعية خاصة بهذه العقود يتوجب على القاضي احترامها، لأنها أساسية في تنظيم العلاقات بين طرفي العقد وفي حال تجاهلها فإنها تؤدي لإحداث ضرر بالتنظيم العقدي فهي توجب وجود إرادة صريحة للمتعاقدين في الإحالة إلى قانون معين بالذات (١).

تبنت هذه النظرية مبدأ الازدواج للبعد عن انعدام الاختيار الصريح للقانون واجب التطبيق، فإذا إنعدم القانون واجب التطبيق الذي تم تحديده من طرفي العقد، فيتم إحالة ذلك إلى قاضي الموضوع للبحث في منظومة القوانين الوطنية المتوافرة لديه لتحديد قانون العقد الذي يتم إخضاع العقد له للوصول إلى القانون الأفضل وتطبيقه على الخلاف الذي نشأ وتوجب البحث عن القواعد القانونية التي تنهي هذا الخلاف.

يمكن القول مما سبق إن الأخذ بمذهب الازدواج يكون أكثر شمولاً ودقة بالنسبة للعقود الإلكترونية المبرمة عبر الإنترنت لأنه من غير المتوقع إلمام طرفي العقد بقوانين معظم الدول أو دولهم. كما أن بعض الدول ليس لديها تشريعات مقرة خاصة بالتعاملات الإلكترونية ليتم إخضاع مثل هذه التصرفات لها. فعلى سبيل المثال إذا تم إخضاع أحد العقود الإلكترونية إلى القانون اللبناني وموطن العقد في لبنان، ففي هذه الحالة إذا حدث خلل في العقد وتم إحالة النزاع إلى القضاء اللبناني فسوف يقوم القاضي بالبحث عن منظومة القوانين التي تتناسب والعقد الإلكتروني المبرم، وعند البحث عن قانون خاص بالتجارة الإلكترونية فإنه لن نجد تشريعاً خاصاً تم إقراره، بالتالي فإن القاضي يقوم بالبحث عن التشريع المناسب لدى أية دولة من الدول والذي يتم تحديده حسب قواعد الإسناد التي تسند العقد إلى مكان الإبرام أو مركز عمل المنشى أو مكان الإقامة، هذا في حال الأخذ بنظرية الازدواجية في تحديد القانون. أما في حال الأخذ بنظرية الوحدانية فإن التشريع اللبناني لن يتناسب والنزاع المعروض أمامه، لأنه تم تحديد قانون التجارة الإلكترونية ليطبق على العقد وهذا القانون مازال قيد الدراسة لدى السلطة التشريعية لإقراره، مما سيتم إحالته إلى القانون المدني الذي من الممكن أن لا ينطبق على كافة بنود العقد.

(١) د. غالب الداودي: نظرية الإحالة في القانون الدولي الخاص، دار الطباعة الحديثة، بغداد (١٩٦٥م)، الصفحات (٢١وما بعدها). د. عز الدين عبد الله: القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة (١٩٧٤م)،الصفحات (١٤٣-١٤٤). د. هشام علي صادق: المرجع السابق، الصفحة (٢٥٩).

- الأسس الفنية لفكرة قانون الإرادة:

تتمركز الفكرة الأساسية لمبدأ سلطان الإرادة في أن العقد يستمد قوته الملزمة من القوة الذاتية لإرادة طرفيه، فالإرادة هي التي توجد العقد على الكيان المادي، وأساس قوته الملزمة، وتستمد الإرادة قوتها من نفسها وليس من أية قوة خارجة عنها، كذلك العقد لا يستمد قوته ووجوده والزاميته من أية سلطة غير سلطة إرادة طرفي العقد التي تنظمه من مرحلة المفاوضات إلى تنفيذ آثاره (١).

فقيام المشرع بمنح الحرية إلى المتعاقدين في تحديد القانون واجب التطبيق على العقود المبرمة بينهم لا يعني ذلك إطلاق العنان لهم، إنما هنالك عدة عوامل يتوجب الالتزام بها ليبقى العقد ضمن الإطار العام الذي حدده المشرع بحيث لا يخرج الاتفاق الذي يتم التوصل إليه عن القواعد العامة. من هذه العوامل التي يجب الالتزام بها ليبقى العقد ضمن النطاق القانوني الذي حدده المشرع(٢)، على النحو التالي:

- يعد العقد الإلكتروني من العقود الحديثة المنشأ، إلا أنه في حال التمعن والبحث في الأركان العامة للعقد، والآثار المترتبة عليه، نجد أنه لا يختلف عن غيره من العقود التقليدية إلا بالوسيلة التي تم إنشاؤه بها ليتم توفير الوقت والجهد. فالاعتراف لطرفي العقد بحق إنشائه وتكوينه متوافر قبل التوصل إلى مثل هذه العقود ومقررة من قبل الفقه والقضاء والنصوص القانونية.

فقد تم اعتماد مبدأ سلطان الإرادة من قبل طرفي العقد، بناءً على الاعتراف القانوني بهذا المبدأ، الذي نتج عنه ظهور قواعد قانونية ناتجة عن تصرفات فردية ظهرت بعد تلاقي إرادة طرفي العلاقة العقدية على هذه القواعد القانونية. فإذا تم السماح لطرفي العقد باختيار القواعد القانونية التي تنظمه، فكان من باب أولى اختيار القانون واجب التطبيق على العقد، وبيان القواعد القانونية التي ستنظم العقد وتحكمه وتحدد البيئة التي سيتم تنفيذ العقد بها.

- الغاية التي يسعى لها طرفا العقد من العقود المبرمة، تداول السلع وترويج الخدمات المتوافرة لدى طرفي العقد، مقابل تحقيق الغاية والمنفعة التي يرغب بها الطرف الآخر. فالعقد قائم على رغبات وإرادة طرفيه، من باب أولى أن يقوم طرفا العلاقة العقدية بإيجاد القانون الذي يسهل عليهم تحقيق غايتهم والبعد عن عرقلة تداول العقد.

---

(١) د. حسام الدين الاهواني: المرجع السابق، الصفحات (٤٧-٤٨).
(٢) د. احمد عبد الكريم سلامة: المرجع السابق، الصفحات (١٦٤-١٦٦).

يتجاوب ذلك وحركة التجارة الإلكترونية من خلال تفاعلها وازدهارها، فإذا كان هنالك إلزام من قبل المشرع، فإن هذا يؤدي لعرقلة سير التجارة الإلكترونية، لأن من المتوقع أن يتم اختيار قانون دولة، إلا أن هذه الدولة ليس لديها تشريع خاص بالتجارة الإلكترونية وتداول العقود من خلال شبكة الإنترنت. فاختيار مثل هذه الدول يؤدي إلى تأخير وعرقلة سير التعاملات المبرمة عبر الإنترنت والحد من الإقبال على التجارة الإلكترونية لعدم وجود تشريعات خاصة بها والبحث في القواعد العامة والقياس عليها، مما يؤدي إلى ضياع الغاية التي وجدت من أجلها العقود الإلكترونية.

ـ تتسم العقود الإلكترونية المبرمة عبر الإنترنت بالسرعة، وتوفير الجهد والمال، فإبرام العقود الإلكترونية من الوسائل التي سعت للتوفير والاقتصاد في تحرير العقود وما ينتج عن هذا التصرف من عناء وجهد، فبدلا من أن يتم البحث عن قانون ينظم العقد الذي أبرم فيتم إدراج بند في متن العقد يحدد القانون واجب التطبيق، وهذا البند يتم إدراجه ضمن البنود الرئيسية في العقد. لتجنب العشوائية وتوفير الاستقرار التام للتعاقدات المبرمة عبر الإنترنت.

تم توجيه الانتقادات التالية إلى الأسس الفنية لقانون الإرادة:

إن أي رأي يتم التوصل إليه لابد من تعرضه لانتقادات من قبل الغير، ومن الانتقادات التي وجهت لهذه الأسس:

ـ القول إن الإرادة حلت محل القانون وتم إلغاء القانون نتيجة تفعيل الإرادة التي ستقوم باستبعاد ما لا يتناسب وإرادة الطرفين دون إعطاء أهمية للقواعد القانونية التي تنظم التعاقدات.

ـ وتم الادعاء بأن القانون غير متوافر في حال الاتفاق بين إرادة طرفي العقد، فلا يكون هنالك أي أثر للقانون في حال تفعيل قانون الإرادة، لأن الإرادة هي التي تحدد وليس طبيعة العقد.

فهذه الانتقادات غير منطقية لأن القانون هو أساس كافة التصرفات التي تبرم، وإن القانون هو الذي أعطى الحق لطرفي العقد في اختيار قانون الإرادة بناءً على القواعد العامة للقانون التي أباحت ذلك. فالقانون هو الذي أوجد العقد وكافة مراحله من المفاوضات العقدية إلى الآثار المترتبة عليه وتم تنظيم ذلك من خلال القواعد العامة لنظرية العقد.

فمن المسلم به، أن الذي أوجد التصرفات المسبقة هو نفسه الذي يضع أسس تحديد القانون واجب التطبيق على العقد الإلكتروني المبرم عبر الإنترنت، فالقانون متواجد في الأساس، والذي تم اختياره هو القانون الذي سيسري على الخلافات التي من المتوقع أن تتم في المرحلة اللاحقة لإبرام العقد الإلكتروني. فابتداء كانت القواعد القانونية لنظرية العقد موجودة، وهي التي تم الاستناد إليها في تفعيل قانون الإرادة في كافة مراحل التعاقد.

- **الأساس الفقهي لقانون الإرادة:**

لم يجمع الفقه على تحديد مضمون الأساس الفقهي الذي تقوم عليه نظرية قانون الإرادة، فثارت عدة خلافات حول الأساس الفقهي لقانون الإرادة.

. ذهب البعض من الفقه إلى القول إن هذه النظرية تعتمد على قانون الإرادة الذي يعتبر سلطة تلزم وتفرض على القاضي الالتزام بها. فيلتزم القاضي بتطبيق ما ورد في مبدأ قانون الإرادة، مما لا يجعل للقاضي رقابة على قانون الإرادة، بل يتوجب احترام إرادة الأطراف، لأن اختيار القانون تم بناء على إرادة طرفي العقد، ويكون القانون واجب التطبيق على العقد باعتباره قواعد قانونية اندمجت في الكيان القانوني للعقد بموجب اختيار طرفي العقد له، لا بوصفه نظاما يفرض أحكاما قانونية بالذات على طرفي التعاقد (١).

إلا أن أي رأي مهما كانت قوة حجته، فلابد من خضوعه لبعض الانتقادات من قبل الجانب الآخر من الفقه. فقد تم انتقاد الرأي السابق لأسباب واعتبارات عدة، منها:

. إذا كان قانون الإرادة هو الذي ينظم العقد ويمنح العقد قوته الملزمة وينظم جميع مفردات العقد، فالتساؤل الذي يثار ما هو القانون الذي يحكم اتفاق الخصوم على اختيار القانون؟. ليس من المتصور أن يبقى الأمر مطلق الإرادة في اختيار القانون الذي يحكم العلاقات التعاقدية للأفراد، لأن القانون هو الأساس وهو الذي يحدد التصرفات المشروعة وغير المشروعة وهو الذي يرسم الأسس والنظم التي تسير عليها كافة التصرفات، فالذي يحدد الإطار العام لكافة التصرفات هو الذي يضع الأسس التي ينبى عليها تحديد أية جزئية من جزئيات العقد، وتحديد القانون واجب التطبيق بناء على قانون الإرادة يكون ضمن الحدود التي رسمها المشرع (٢).

مما سبق يمكن القول إن قانون الإرادة لا يخرج عن الأسس التي حددها المشرع بحسب القواعد العامة ويتم البحث من خلال القواعد العامة عن القواعد القانونية، التي تعالج موضوع العقد وأركانه وتتناسب مع العقد الذي تم تحديده بناء على إرادة طرفي العقد.

إن الأخذ بمبدأ قانون الإرادة يمنع التحكم من قبل القاضي، أو المحكم في البحث عن الإرادة الضمنية أو المفترضة لطرفي التعاقد في حال عدم توافر اختيار صريح من قبل طرفي التعاقد. كما إن ذلك يؤدي إلى نتائج غير مقبولة، فقد يؤدي في بعض الأحيان إلى بطلان التعاقد عند ترك الأمر

(١) د. احمد عبد الكريم سلامة: علم قاعدة التنازع، المرجع السابق، الصفحة (١٠٦٤ومابعدها).

(٢) للمزيد:

د. هشام علي صادق: المرجع السابق، الصفحات (٦٤٩ وما بعدها). د. احمد عبد الكريم سلامه: قاعدة علم التنازع المرجع السابق، الصفحة (١٠٦٥). د. عادل أبو هشيمة حوته: المرجع السابق، الصفحة (٦٥).

بشكل تام للقاضي فقد يتم اختيار قانون لا يتناسب والعقد المعروض بأن تكون القواعد القانونية التي تم اختيارها لا تبيح مثل هذا التعاقد. ذلك لأن العلاقة العقدية نتيجة لعدم إعمال قانون الإرادة الذي تم إيجاد القواعد القانونية للعقد الذي أبرم (١).

مما سبق نجد أن الانتقادات التي تم توجيهها إلى قانون الإرادة أدت لتبنى نظرية تركيز العقد في قواعد قانونية مناسبة وظروف التعاقد، ويكمن هنا الدور الحقيقي لإرادة طرفي التعاقد في البحث عن دولة يتم تركيز علاقاتهم العقدية فيها بحيث تكون القوانين الوطنية لهذه الدولة تنسجم والعقود الإلكترونية المبرمة عبر الإنترنت، ليتم تحديد القانون واجب التطبيق من مجموعة التشريعات الوطنية للدولة التي تم تركيز العقد بها. فالتركيز لم يأتِ من عبث إنما هو جراء عمليتي البحث والتحري اللتين تمتا على منظومة القوانين وأركان العقد وكافة الظروف والملابسات الخاصة بالعقد.

(١) د. عادل أبو هشيمة حوته: المرجع السابق، الصفحة (٦٥).

المطلب الثاني
تحديد قانون الإرادة

إن اختيار وتحديد قانون الإرادة من الأمور السهلة، إلا أن هذا الاختيار يلحق به أمور عدة وهي الأساس في اختيار المتعاقدين للقانون، فاختيار القانون يكون في فترة محددة من مراحل العقد. فهنالك تساؤل يثار هل القانون الذي تم الاتفاق عليه يتم تطبيقه على المرحلة السابقة لإبرام العقد، أم هل هو فقط لمرحلة التعاقد أثناء الإيجاب والقبول وتلاقي إرادة طرفي التعاقد؟ أم يتم تطبيق القانون في حال نشوء نزاع في العقد؟ أم في إحدى الالتزامات المترتبة على العقد؟. وتعيين القانون هل يكون ملزماً بإحدى القوانين، أم يبيح اختيار أكثر من قانون من القوانين التي توطن العقد بها.

أما اختيار قانون الإرادة فيتم من خلال الاختيار الصريح أو الضمني من خلال استخلاص الاختيار من البنيان القانوني للعقد والظروف المحيطة بالعقد. وفي حال عدم التحديد بشكل صريح ولم يتم التوصل ضمنياً إلى قانون العقد، فما هو واجب قاضي الموضوع حتى يتمكن من الوصول إلى القانون واجب التطبيق على العقد؟

مع ظهور العقود الإلكترونية المبرمة عبر الإنترنت، وبالرغم من تعددها وتنوعها، إلا أن تحديد القانون واجب التطبيق يبقى يواجه عدة معيقات تحول دون تحديده بشكل دقيق لأول وهلة، مما دفعنا لمحاولة بيان آلية تعيين قانون الإرادة من خلال دراسة النطاقين الزماني والمكاني لمحاولة تعيين قانون الإرادة، من ثم البحث في آلية تعيين قانون الإرادة في العقود الإلكترونية المبرمة.

- النطاق الزماني:

إن تحديد النطاق الزماني للقانون واجب التطبيق يتم من قبل طرفي العقد، لأنهما في الأساس هما اللذين حددا قانون العقد. أما في حال تخاذل أو تقاعس المتعاقدين عن تحديد القانون، فإنه يتم إحالة الأمر لقاضي الموضوع ليقوم بالبحث والتحري عن القانون الذي يتناسب والنزاع المعروض عليه، ويكون الزمن الذي تم تحديد القانون واجب التطبيق فيه هو الزمن الفعلي لعرض النزاع على القضاء، ذلك لأنه في الفترة السابقة لم يكن محدداً هل النزاع المعروض مشروع أم غير مشروع؟ إلا أن تحديد القانون يعطي تفاعلاً لدور القاضي في البحث والتحري لبيان مفردات النزاع المعروض وتحديد الخلل وعلى من يقع عبء المسؤولية لتحديد أساسيات الخلاف وتعويض المتضرر عن الضرر الذي لحق به ومنح كل ذي حق حقه.

أما في حال إحالة تحديد القانون لطرفي العقد بناء على إرادتيهما الصريحة والمباشرة، فإن اختيار القانون يتم عند تحرير العقد بحيث يتم إدراج بند من بنود العقد يحدد فيه القانون واجب التطبيق. أما في حال عدم التحديد في بنود العقد، فإنه من حق طرفي العقد الاتفاق على تحديد القانون الذي ينظم العقد بعد إبرامه، سواء أكان هذا الاتفاق شفوياً أم مكتوباً في اتفاق مستقل عن العقد ويكون ملحقاً بالعقد.

ويحق تحديد القانون أو تعديله أمام محكمة الاختصاص، وقبل الفصل في النزاع لأن القضاء لم يقم بالتعرض للدعوى، وبالتالي فإنه لم يحدث أي تفصيل أو حكم للدعوى كما أن قانون الإرادة كما بينا مسبقاً يسمو.

منح المشرع الحق لطرفي العقد بتعديل اختيار قانون العقد في حال عدم السير بالنزاع أمام المحكمة المختصة، بشرط أن لا يضار من هذا التصرف أي حق للذين أبرموا اتفاقياتهم بناء على القانون الذي تم تحديده في أولاً (١). كما إن التعديل الذي تم يجب أن يكون لصالح طرفي العقد وان لا يؤثر على صحة التعاقد من خلال إبقاء التوازن العقدي وإيجاد القانون الأفضل ليتم تطبيقه على العقد الإلكتروني المبرم.

- النطاق المكاني:

إن خاصية تحديد القانون واجب التطبيق تكون فقط للعقود الدولية، أما العقود الداخلية فيتم إخضاعها لقانون الموطن ولا يتم إخضاع العقد الداخلي لقانون أجنبي غير القانون الداخلي، ويعد لاغيا ولا يسري عليها لأن سيادة الدولة تسمو على العقود الداخلية، ولذلك فإن القوانين الداخلية هي التي تسمو وتطبق. ويرى البعض أن العقود الداخلية تخرج من نطاق تطبيق قاعدة قانون الإرادة، مما لا يتم إخضاع العقد الداخلي إلى قانون الإرادة (٢). إلا أنني أرى أنه في حال الاتفاق بين طرفي العقد الداخلي على تطبيق قانون آخر غير القانون الداخلي، فإن هذا التصرف صحيح لأنه كما بينا مسبقاً أن الإرادة هي الأساس في تحديد القانون في حال تطابق إرادة طرفي العقد.

لكن التساؤل الذي يثار ما هو المعيار الذي يتم من خلاله تحديد المعيار الدولي والداخلي للعقود الإلكترونية المبرمة عبر الإنترنت، بالرغم من أن شبكة الإنترنت هي شبكة عالمية "Internet" لأن هذه التسمية هي مختصر لكلمة "International" وتعني (عالمياً) وهي المقطع الأول من كلمة الإنترنت، أما الجزء الثاني فهو "Network" وتقابلها في اللغة العربية شبكة. فإذا تم جمع مختصر الكلمة مع بعضهما البعض، فإنها تعني الشبكة العالمية وهذه التسمية لم تأتِ من فراغ وهي بالفعل عالمية، فهي ليست تابعة لدول لأنها ثمرة إنتاج عدة دول قامت بإنشاء الشبكة وبناء قواعد البيانات بها التي يتم تداولها من خلال الشبكة.

من خلال شبكة الإنترنت تم وصل معظم دول العالم من خلال الاتصال المباشر والدائم، فيتم تبادل البيانات في العالم كافة خلال ثوان فهي أسرع وسيلة للاتصال وتبادل البيانات. فطابع الدولية هو الذي يسبغ على العقود الإلكترونية المبرمة عبر الإنترنت، فمزود الخدمة قد يكون من دولة والمستخدم من دوله أخرى، بالإضافة إلى قواعد البيانات التي يتم تبادلها من خلال شبكة الإنترنت فهي تكون تابعة لدولة ويتم تحميلها من دولة أخرى غير موطنها الذي تم إعدادها به، كذلك الحال بالنسبة لمستخدمي شبكة الإنترنت سواء أكانوا عملاء أم مزودين (٣).

(١) د. احمد عبد الكريم سلامة: قانون العقد الدولي المرجع السابق، الصفحات (١٨٠).

(٢) د. احمد عبد الكريم سلامة: قانون العقد الدولي المرجع السابق، الصفحة (١٨٢) البند (١٢٩).

(٣) د. احمد عبد الكريم سلامه: القانون الدولي الخاص المرجع السابق، الصفحات (٣١-٣٣).

إلا أنه حسب الرأي السابق فإن هذه التصرفات سوف تؤدي لإسباغ الصفة الدولية على كافة العقود التي تبرم من خلال شبكة الإنترنت، ولا يعد هناك فرق بين العقود الداخلية والخارجية. ونتيجة لذلك فإن هذا التصرف يؤدي إلى تدويل كافة التصرفات التي تبرم عبر الإنترنت وهذا التصرف غير متصور، مما يتطلب التفريق بين العقود الداخلية والخارجية التي تبرم عبر الإنترنت وإخضاع كل منها لطبيعة العقد الذي أبرم، وبيان هل هو دولي أم داخلي وإخضاعه إلى القانون واجب التطبيق.

أما في حال إبرام تعاقد بين عميل وشركة من نفس الإقليم، فإن هذا العقد يعد من العقود الدولية لأنه في الأساس هو عقد من العقود الإلكترونية المبرمة عبر الإنترنت، وكما بينا في السابق فإن هذه الشبكة تتسم بالدولية والفرع يتبع الأصل فكافة التصرفات التي تتم من خلال الشبكة تأخذ سمة الدولية. أما إذا قمنا بالبحث في مفردات التصرف من إرسال الإيجاب إلى قبوله وإبرام التعاقد فكافة التصرفات التي تمت كانت تتم من خلال شبكة دولية، كما أن الموقع الذي تم إرسال الإيجاب أو القبول من خلاله يمكن أن يكون تابعاً لدولة غير دولة طرفي العقد.

- التعيين الصريح:

أتاح المشرع لطرفي العقد الحق بتعيين القانون الذي ينظم عقدهم، أو تحديد ذلك القانون الذي ينطبق على العقد. فمن الطبيعي أن يقوم طرفا العقد بممارسة وتفعيل هذا الحق الذي منحه لهما وتحديد قانون أية دولة والقواعد الموضوعية التي تم تعيينها لتطبق على العقد في حالة وجود منازعة وهذا ما يسمى بالاختيار الصريح لقانون العقد.

لم تستحدث شبكة الإنترنت عقوداً جديدة، إنما تم استحداث الوسائل التي يتم من خلالها إبرام العقد فهي في الغالب لا تخرج عن النطاق القانوني لنظرية العقد بشكل عام وفي الأغلب تكون من العقود المسماة التي حددها المشرع، إلا أن هناك بعض العقود المستحدثة لا يمكن تجاهلها نشأت مع وجود الشبكة، مثل عقود تزويد الشبكة وهي ناتجة عن عقود تقديم الخدمات. فالعقود الإلكترونية المبرمة عبر الإنترنت عقود دولية، في الأغلب يتم إدراج بند من بنود العقد يتضمن تحديد القانون واجب التطبيق في العقود الدولية (١). كما يتم إدراج تحديد القانون على صفحة الموقع الخاصة بالمزود ويكون هذا الشرط قابلاً للتعديل في حال عدم الاتفاق عليه، لأن التحديد المسبق موقوف على إجازة الطرف الآخر، فالتحديد يؤدي إلى الحد من الخلافات والعقبات التي من الممكن أن تواجه طرفي العقد في المستقبل.

---

(١) د. عز الدين عبد الله: المرجع السابق، الصفحة (٤٣٠). د. احمد عبد الكريم سلامه: المرجع السابق، الصفحة (١٠٥٩). د. عادل أبو هشيمه حوته: المرجع السابق، الصفحات (٧٥ وما بعدها).

- التعيين الضمني:

أما في حال عدم تحديد القانون واجب التطبيق، فإن العقد يبقى في حالة فراغ وهذا يخالف مبدأ استقرار العقد ويحدث إخلالاً في التوازن العقدي. فهذا الأمر لا يعني انتهاء دور الإرادة في تحديد قانون العقد، لأنه في حال عدم وجود إرادة صريحة ومباشرة، فإنه يتم التعامل مع مضمون العقد والبحث في بنوده عن الإرادة والقانون واجب التطبيق، وهذا ما يعرف بالتعيين الضمني حيث يتم استنباط القانون من بنود العقد التي تميل في مضمونها إلى نظام قانوني لبلد محدد (١).

انفرد المشرع المدني المصري عن الأردني (٢)، بأنه نص على إمكانية التعيين الضمني لقانون العقد بناء على ظروف العقد والملحقة به لتحديد قانون العقد، في حال عدم التحديد المباشر لقانون العقد من خلال دراسة هذه الظروف والبحث عمّا يرشد لتحديد قانون العقد من خلال أركان العقد والآثار المترتبة عليه للوصول إلى القانون واجب التطبيق من خلال الظروف السابقة.

فظروف الحال والبيئة المحيطة بالتعاقد، والتعاقد نفسه من أهم الدلائل التي من خلالها يمكن تحديد قانون العقد، وفي حال إدراج بند خاص يخضع العقد في حال نشوء نزاع، فإنه يتم إحالة النزاع إلى المحكمة المختصة أي على سبيل المثال يتم إخضاع النزاع إلى محكمة بداية عمان. فاختيار المحكمة المختصة يعني اختيار القوانين الخاصة بالدولة التي تتبع لها المحكمة فلا يتصور أن تطبق محكمة مصرية قوانين أردنية لأن المحكمة تتبع دولتها، ولأن الشرط السابق قد حدد الاختصاص المكاني للعقد، وبالتالي يفهم من هذا الاختيار أن القانون الداخلي لتلك المحكمة هو القانون واجب التطبيق على العقد في حال نشوء نزاع وتم استنباط ذلك من اختيار المحكمة إلا إذا تم الاتفاق بين طرفي العقد على أن تكون محكمة عمان هي المختصة، ولكن القوانين يمكن أن تكون ليست قوانين البلد ذلك حسب اتفاق الأطراف.

كذلك تحديد مكان الوفاء أو تنفيذ أو إبرام العقد، فإنه يمكن من خلالهما التوصل إلى تحديد القانون واجب التطبيق على العقد وإخضاعه إلى القوانين الوطنية لدولة الالتزام الذي تم من خلاله تحديده. ويبقى أمر استخلاص النية المرجوة من إرادة طرفي العقد في تحديد القانون واجب التطبيق إلى قاضي الموضوع ليستخلص من ظروف التعاقد قانون العقد ويطبقه على العقد وعلى أي خلاف ينشأ لفض النزاعات التي تحدث.

---

(١) د. عز الدين عبد الله: المرجع السابق، الصفحة (٤٣١). د. احمد عبد الكريم سلامه: المرجع السابق، الصفحة (١٠٩٩). د. عادل أبو هشيمه حوته: المرجع السابق، الصفحات (٥٦ وما بعدها).

(٢) المادة (١٩) من القانون المدني المصري.

- التعيين القضائي:

أما إذا لم تتوافر الإرادة الصريحة في اختيار القانون واجب التطبيق وعدم المقدرة على كشف نية طرفي العقد الضمنية، فلا يكون أمام القاضي إلا اللجوء إلى القواعد القانونية الوطنية لدولة المحكمة المعروض النزاع أمامها وتطبيقها (١).

ففي مثل هذه الحالة يقوم القاضي بتوطين العقد والبحث في القوانين الوطنية عن القانون الأنسب للنزاع المعروض، ومن ثم بيان القواعد القانونية التي من الممكن أن تنطبق على هذا العقد بشكل عام والنزاع الذي نشأ بشكل خاص. فيتم توطين العقد في الأغلب بالدولة التي ينتج العقد بها أغلب أركانه وآثاره، ويتم اعتبار قانون تلك الدولة هو قانون العقد، وبناء على نصوص التشريعين المدنيين الأردني والمصري، فإن القاضي يكون ملزماً بالبحث عن وجود موطن مشترك للمتعاقدين إذا اتحدا، أما في حال عدم اتحاد الموطن فيبقى أمام القاضي البحث عن الدولة التي أبرم بها العقد(٢).

أما العقود الإلكترونية المبرمة عبر الإنترنت، نجد أن موطن إبرام العقد من الصعب تحديده، لأن الشبكة ليست تابعة لدولة محدده، إلا إن بعض التشريعات الخاصة بالتجارة الإلكترونية عالجت نقطة إبرام العقد واعتبرت موطن تسلم القبول هو موطن إبرام العقد.

واستقر الفقه العربي (٣)، على منح القاضي حرية البحث والتحري بعد تركيز العقد في القواعد القانونية التي تتناسب والعقد بشكل تام فقد تكون قواعد تناسب جزئية وتتعارض مع أخرى فالقاضي ملزم عند البحث عن قانون العقد أن يجد ما يناسب النزاع تناسباً تاماً وأن يكون هنالك ارتباط ما بين القانون واجب التطبيق والعقد.

---

(١) د. احمد عبد الكريم سلامه: قانون العقد الدولي المرجع السابق، الصفحات (١٧٢ وما بعدها، ١٩٦-١٩٧).

(٢) د. احمد الهواري: حماية العاقد الضعيف في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة (١٩٩٥)، الصفحة (١٢٥).

(٣) د.محمد كمال فهمي: أصول القانون الدولي الخاص،دون ناشر ومكان نشر الطبعة الثانية (١٩٨٠م)، الصفحة(٥٩٠). د. فؤاد رياض و د. سامية راشد: أصول تنازع القوانين، دار النهضة العربية القاهرة (١٩٩٧م)، الصفحة (٣٥٨). د. هشام صادق: القانون واجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية (٢٠٠١م)، الصفحة (٦٥٩).

المبحث الثاني
نطاق تطبيق القانون واجب التطبيق

إن مجال تطبيق قانون الإرادة هو الالتزام التعاقدي بشكل عام، وذلك في حال اتفاق المتعاقدين على اختيار القانون واجب التطبيق، سواء أكان بشكل مباشر أو ضمني. ويتم تطبيق القانون المختار على العقد من كافة نواحيه باستثناء الأهلية والشكل، لأنهما لا يدخلان في حقيقة نطاق العقد، فالقانون الذي تم تحديده يسري على الأركان العامة للعقد وشروط صحة إثباته والآثار المترتبة على هذا العقد. فإرادة المتعاقدين في العقود الدولية أوسع من العقود الداخلية، ذلك لأن الإرادة في القانون الداخلي مقيدة بالقواعد الآمرة التي لا يجوز الاتفاق على عكسها، كما أنها قاصرة على القواعد المفسرة والمميزة التي يجوز لهما مخالفتها.

أما العقد الدولي فأهم سماته توافر عنصر أجنبي في العقد، مما يعني ذلك عدم وجود قواعد مشتركة بين طرفي العقد وهذا يدعو إلى حرية الاتفاق في تحديد قانون العقد،والتحديد الذي تم لا يعتريه أي قيد يحد منه فهو يمتد إلى القواعد المتعلقة بالسبب والمحل وعيوب الرضى وكافة أركان العقد وما يترتب على العقد من تصرفات قانونية (١).

منح قانون الإرادة لطرفي العقد حرية اختيار قانون العقد سواء أكان قانوناً داخلياً أم أي قانون أجنبي آخر، إلا أن هذا الإطلاق لم يسلم من الخلاف الفقهي فظهرت نظريتان فقهيتان تبحثان في السلطة الممنوحة لتحديد القانون واجب التطبيق على العقد، وهما النظريتان الشخصية والموضوعية وسوف نبينهما فيما يلي:

- النظرية الشخصية: يعد العقد بالنسبة لهذه النظرية علاقة قانونية بين طرفيه تقوم على إرادتيهما المطلقتين في تحديد كافة أركانه والآثار المترتبة عليه، كذلك الحال بالنسبة للعقود الإلكترونية المبرمة عبر الإنترنت والتي تبرم بناء على المفاوضات التي تسعى لتحقيق رغبات طرفي العقد وتحديد ما يرغبان به من تحديد محل التعاقد إلى أن يتم الوصول إلى القانون واجب التطبيق. وبالتالي فإن تطبيق قانون ما يبقى موقوفاً على إرادة طرفي التعاقد في تحديد قانون العقد، بالإضافة إلى أن هذا القانون ليس له أية قوة قانونية أو إلزامية على العقد المبرم إلا في الحدود التي منحها له طرفا التعاقد ويندرج ذلك ضمن شروط العقد ويأخذ حكم الشرط التعاقدي وليس كشرط مستقل (٢).

---

(١) د. جابر جاد عبد الرحمن: المرجع السابق، الصفحات (٥٨ وما بعدها).

(٢) د. عز الدين عبد الله: المرجع السابق، الصفحة (٣٩٢). د. محمود محمد ياقوت: حرية المتعاقدين في اختيار قانون العقد الدولي بين النظرية والتطبيق، دراسة تحليلية مقارنه في ضوء الاتجاهات الحديثة، منشأة المعارف الإسكندرية (٢٠٠٠م)، الصفحة (٩٩). د. نرمين محمد محمود صبح: المرجع السابق، الصفحات (٧٩ وما بعدها).

مما سبق نجد أن هذه النظرية يترتب عليها عدة نتائج، من أهمها منح طرفي التعاقد الحرية في اختيار القانون واجب التطبيق، لمقدرتهم على تحديد القانون الأفضل للعقد والآثار المترتبة عليه واستبعاد أي حكم له أثر سلبي على العقد. فهذه النظرية تمنح طرفي العقد الحرية المطلقة في تنفيذ العقد بأفضل السبل التي يجدونها والتي تحقق غايتهم بشكل مباشر.

- **النظرية الموضوعية:** نادى أنصار هذه النظرية (١)، بأن العقد لا يسمو على القانون ويتم إخضاع العقد لكافة أحكام القانون الذي تحدده الإرادة ويحتفظ القانون واجب التطبيق الذي حددته الإرادة بصفته الآمرة والناهية والملزمة، ولا تنكر هذه النظرية حق الأطراف في اختيار قانون العقد بل تخشى عدم إمكانية إيجاد قواعد قانونية تنظم هذا العقد، مما قد يؤدي لعدم إخضاعه لقانون محدد. فالإرادة يكمن دورها وفق هذه النظرية في تحديد العقد بنظام قانوني معين، أي توطين العقد وتركيزه في موطن محدد. وأمر التوطين يخضع لتقدير السلطة القضائية التي تقوم بالبحث عن القواعد القانونية التي تتناسب والعقد ولا تخرج عن نطاق الموطن الذي تم إخضاع العقد له (٢).

بالرغم من النظريات السابقة نجد أن من حق طرفي العقد اختيار القانون واجب التطبيق، ويبقى هذا الاختيار قائماً، ويتم إحالة ذلك إلى المبدأ العام في تحديد قانون العقد وهو مبدأ سلطان الإرادة التي تسمو على أي أمر آخر بشرط أن لا تخالف النظام القانوني للدولة التي تم تركيز العقد بها.

هنالك بعض العقود توجب على طرفيها رسم إطار قانوني وإفراغ الإرادة في شكل معين، مثل المستندات العرفية والرسمية هذا بالنسبة إلى العقود التقليدية، أما العقود الإلكترونية المبرمة عبر الإنترنت فهل تتطلب أن يكون هنالك شكل محدد أو معين للعقد؟ أم أن العقد ينعقد بالشفاه من خلال الاتصال الصوتي؟

وفي حال توافر الشكل كشرط أساسي واجب التوافر في العقود الإلكترونية المبرمة عبر الإنترنت، فهل يخضع لنفس قانون العقد؟ أم هنالك قواعد قانونية خاصة بالشكل؟ لبيان وتوضيح التساؤلات السابقة سوف نبين هذه الموضوعات على النحو التالي:

المطلب الأول: المسائل الموضوعية.

المطلب الثاني: المسائل الشكلية.

المطلب الثالث: قواعد البيانات المتوافرة على شبكة الإنترنت.

---

(١) د. محمود محمد ياقوت: المرجع السابق، الصفحات (٩٥ وما بعدها). د.هشام علي صادق: القانون الواجب التطبيق المرجع السابق، الصفحات (٢٨٢ وما بعدها).

(٢) د. محمود محمد ياقوت: المرجع السابق، الصفحة (٩٧). د. نرمين محمد محمود صبح: المرجع السابق، الصفحات (٨١-٨٤).

المطلب الأول
المسائل الموضوعية

إن التصرفات الناتجة عن الإرادة تكون متعددة ومتنوعة ومن هذه العقود عقد التجارة الإلكترونية والتي من الممكن أن تبرم بإرادة منفردة مثل الهبة، فكافة التصرفات التي تتم تكون صادرة عن إرادة أطراف العلاقة القانونية. إلا أن التقسيمات الخاصة في القانون الدولي الخاص فرقت في هذه التصرفات الإرادية.

وفي حال دراسة القواعد الخاصة بالأموال الشخصية والقواعد الخاصة بمحل التعاقد، فهذه الأمور تستوجب منا دراسة مستقلة لكل ركن من أركان العقد والبحث عن القانون واجب التطبيق وبيان دور الإرادة، إلا أننا نجد أن تصرفات الهبة والوصية تخرج عن نطاق دراستنا لإرادة طرفي العقد لأن هذه التصرفات تصدر عن إرادة منفردة.

استقر التشريع والفقه (١)، على الأخذ بقانون الإرادة كقاعدة عامة في إطار القانون واجب التطبيق وكافة الشروط الموضوعية المتعلقة بالعقد المبرم عبر الإنترنت. فانعقاد العقد الإلكتروني يتوافر بتوافر أركانه، لينتج الآثار المرجوة من هذا التعاقد بعد تحقق أركانه كافة، فإذا فُقِدَ أي ركن لم يقم العقد.

وفيما يلي سنقوم بدراسة الأركان الأساسية لتكوين العقد وهي الرضى والمحل والسبب وإمكانية تطبيق القانون الواجب التطبيق على هذه الأركان.

(١) للمزيد:

د. جابر جاد عبد الرحمن: المرجع السابق، الصفحات (٥٤ وما بعدها). د. سامية راشد: دور المادة (٢٤) مدني في مشكلات تنازع القوانين نظرية مستقبلية، دون ناشر وسنة نشر، الصفحات (١٢ وما بعدها). د. هشام علي صادق: القانون واجب التطبيق المرجع السابق، الصفحات (١٢٥ وما بعدها). د. نرمين محمد محمود صبح: المرجع السابق، الصفحات (٧٣-٨٥).

- التراضي:

إن التراضي هو الأساس في عقد يتم إبرامه ويكون نتيجة لاتفاق إرادة طرفي العقد على إحداث أثر قانوني يسعى إليه طرفا العقد، بشرط أن يكون طرفا العقد متمتعين بكامل الأهلية وحسب القواعد التي حددها المشرع لتحديد كامل الأهلية وناقص الأهلية وعديم الأهلية، فكل دولة لها أسس خاصة في تحديد الأهلية فقد حدد المشرع المدني الأردني أن كل من بلغ الثامنة عشرة يكون بلغ سن الرشد بينما حددها المشرع المدني المصري بإحدى وعشرين سنة (١). مما يدعونا ذلك إلى إعمال النص الذي أحال الأهلية والحالة المدنية إلى قانون جنسية كل شخص من أشخاص العقد هذا بالنسبة إلى الشخص الطبيعي، أما الشخص الاعتباري الأجنبي فيتم الأخذ بقانون الدولة التي يكون فيها مركزا الإدارة الرئيسي والفعلي ويتم استنباط ذلك من نصوص التشريعين المدنيين المصري والأردني(٢).

إن توافر التراضي ركن أساسي من أركان العقد، فإذا لم يتلاق الإيجاب والقبول اللذان يعبران عن إرادة طرفي التعاقد، فإن العقد لا يبرم لانعدام الرضا. وبما أن الرضى يقوم في الأساس على تصرفات الفرد فمن الأساسي أن يكون الشخص كامل الأهلية لتكون تصرفاته صحيحة وغير قابلة للبطلان ومن أهمها الرضا. فالتراضي يتم إخضاعه إلى قانون طرفي التعاقد فالموجب يتم إخضاعه لقانونه الوطني وكذلك القابل هذا بالنسبة إلى الرضا، لأن كل طرف يخضع لقانون بلده والتالي يتم تحديد صحة الرضى الذي صدر، وهذا ما تبناه بعض الفقه (٣).

---

(١) المادة (٤٣) من القانون المدني الأردني " ١- كل شخص يبلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية. ٢- وسن الرشد ثمانية عشر سنة شمسية كاملة". المادة (٤٤) من القانون المدني المصري " ١- كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية. ٢- وسن الرشد هي إحدى وعشرون سنة ميلادية كاملة".

(٢) المادة (١١) من القانون المدني المصري " ١- الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم يسري عليها قانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم. ومع ذلك ففي التصرفات المالية تعقد في مصر وتترتب آثارها فيها، إذا كان أحد الطرفين أجنبيا ناقص الأهلية وكان نقص الأهلية يرجع إلى سبب فيه خفاء لا يسهل على الطرف الآخر تبينه، فإن هذا السبب يؤثر في أهليته. ٢- أما النظام القانوني للأشخاص الاعتبارية الأجنبية، من شركات وجمعيات ومؤسسات وغيرها، فيسري عليه قانون الدولة التي اتخذت فيها الأشخاص مركز إدارتها الرئيسي الفعلي. ومع ذلك عقد من باشرت نشاطها الرئيسي في مصر، فإن القانون المصري هو الذي يسري". المادة (١٢) من القانون المدني الأردني " ١- يسري على الحالة المدنية للأشخاص وأهلتم قانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم. ومع ذلك ففي التصرفات المالية التي تعقد في المملكة الأردنية الهاشمية وتترتب آثارها فيها، إذا كان أحد الطرفين أجنبيا ناقص الأهلية وكان نقص الأهلية يرجع إلى سبب فيه خفاء لا يسهل على الطرف الآخر تبينه، فإن هذا السبب لا يؤثر في أهليته. ٢- أما النظام القانوني للأشخاص الحكمية الأجنبية، من شركات وجمعيات ومؤسسات وغيرها، فيسري عليه قانون الدولة التي اتخذت فيها هذه الأشخاص مركز إدارتها الرئيسي الفعلي، فإذا باشرت نشاطها الرئيسي في المملكة الأردنية الهاشمية، فإن القانون الأردني هو الذي يسري".

(٣) د. احمد عبد الكريم سلامة: المرجع السابق، البند (٦٠٨).

بينما ذهب رأي فقهي آخر إلى القول (١)، إن القانون واجب التطبيق هو قانون محل إبرام التعاقد، حيث أن المتعاقدين يكونان على علم بمحل إبرام التعاقد الذي تم، ونجد أن بعض التشريعات العربية والأونسيترال الخاصة بالتجارة الإلكترونية، قد حددت محل إبرام التعاقد في حال عدم تحديده من قبل طرفي العلاقة بمقر عمل منشئ الرسالة كموطن انعقاد للعقد، وبالتالي فإن القانون الوطني لذلك الإقليم هو القانون واجب التطبيق. نجد أن المشرع قد وضع حلاً للنزاع الذي يمكن أن تتم إثارته من قبل البعض والذي اعتبر شبكة الإنترنت ليست واقعة في نطاق إقليمي محدد، فالشبكة ممتدة في كافة بقاع الأرض ولا تتبع لدولة محددة.

بالرجوع إلى نصوص التشريعات الخاصة بالتجارة الإلكترونية، نجد أن المشرع قد أخضعها إلى النطاق الإقليمي لمقر عمل المرسل، وهو المكان الذي تم إبرام العقد به وبالتالي فإن العقد يخضع لتلك القواعد القانونية التابعة للدولة المقر، وفي حال كان هنالك أكثر من مكان عمل فيتم اعتماد المركز الرئيسي للعمل وإخضاع العقد لموطن هذا المركز ويطبق القانون الوطني على العقد (٢).

وأرى أنه في حال عدم إخضاع العقد لقانون جنسية المتعاقدين أو مكان إبرام العقد، فيتم إخضاع التراضي لقانون القاضي الذي ينظر النزاع، لأن هذا الأمر يتعلق بإحدى مسائل الواقع أو بفكرة إبرام العقد وهذا التكييف الأولى يتم إحالته لقانون القاضي ليتسنى له تحديد قانون العقد ويحكم كافة مفردات انعقاد العقد وتكوينه ليبرم عقداً سليماً محققاً لكافة آثاره.

أما في حال إثارة نزاع حول أحد عيوب الإرادة، وهي الغلط والتدليس والاستغلال والإكراه، فيتم إخضاعها لقانون العقد، وبما أن إرادة المتعاقدين اتجهت لتحديد القانون واجب التطبيق، فإنه يتم تطبيقه على كافة بنود العقد وآثاره. وكذلك الحال بالنسبة لقانون محل إبرام التعاقد فإنه يسري على كافة مراحل التعاقد، لأنه يتم تطبيقه على العقد من أول مراحل التعاقد إلى إتمام التعاقد وتحديد القانون واجب التطبيق ليسهل على الأطراف كافة الأمور ويبين ما هي التصرفات المشروعة من غيرها(٣).

إلا أن أغلب العقود بل معظمها تتضمن بنداً خاصاً في التعاقد يحدد القانون واجب التطبيق على العقد للبعد عن البحث في تحديد القانون واجب التطبيق عليه، وليتسم العقد بالشفافية ببيان كافة مفردات العقد ومنها القانون واجب التطبيق.

---

(١) د. حامد زكي: القانون الدولي الخاص المصري، دون ناشر، (١٩٤٠م)، الصفحة (٣٤٨). د. سامي بديع منصور: الوسيط في القانون الدولي الخاص، دار العلوم العربية، بيروت (١٩٩٤م)، الصفحات (٤٩٠ وما بعدها). د. فواد رياض و د. سامية راشد: المرجع السابق، الصفحة (٣٨٩). د. ممدوح عبد الكريم عرموش: القانون الدولي الخاص الأردني المقارن، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان (١٩٩٨م)، الصفحة (١٦٧). د. هشام علي صادق: القانون واجب التطبيق على العقود الدولية، المرجع السابق، الصفحات (٦٧٠ وما بعدها).

(٢) للمزيد راجع: مكان إبرام العقد، الباب الاول، الفصل الاول، المطلب الاول من المبحث الاول.

(٣) د. سامي بديع منصور: المرجع السابق، الصفحة (٤٩١). د. ممدوح عبد الكريم عرموش: المرجع السابق، الصفحة (١٦٧). د. هشام علي صادق: القانون واجب التطبيق على العقود الدولية، المرجع السابق، الصفحة (٦٧١). د. احمد عبد الكريم سلامه: قانون العقد الدولي المرجع السابق، الصفحات (٢٢٠وما بعدها).

- محل وسبب التعاقد:

إن أي تصرف قانوني يبرم يكون من أجل تحقيق غاية والعقود تبرم دائما من أجل محل التعاقد، الذي هو التزام المدين " المزود" من خلال القيام بعمل ما أو الامتناع عن القيام بعمل، وللمحل عدة شروط تم بيانها مسبقاً في الباب الأول. فهذه الشروط يمكن أن يحدث بها خلل، وبالتالي فإن أي إخلال بهذه الشروط من الممكن أن يؤدي إلى نزاع، كذلك الحال بالنسبة لمحل التنفيذ فمن المتصور أن يحدث أثناء التنفيذ إخلال في شروط المحل. فمعالجة هذا الإخلال يؤدي إلى الحد من الخلافات القانونية التي من الممكن أن تواجه طرفي التعاقد، فقد يكون المحل مشروعا لدى بعض الدول وغير مشروع لدى أخرى، ففي حال تحديد القانون من البداية يتم البعد عن الإشكالات التي من الممكن أن يتعرض لها طرفا العقد أثناء إحداث خلل في العلاقة العقدية وأثناء تنفيذ محله. وبالتالي فإن قانون العقد هو الأولى بالتطبيق على محل التعاقد، لأنه تم تحديده بناءً على إرادة طرفي العقد وتناسب القانون وكافة بنود وآثار والتزامات العقد الذي تم إبرامه (١).

أما سبب العقد فهو من الأركان الأساسية في العقد، وتم إحالة الاختصاص القضائي لقانون قاضي الموضوع، لأن تحديد مشروعيته من عدمها يتم بناءً على النظام العام للدولة التي يتبع لها العقد. فهي التي تحدد المشروع من غير المشروع،إلا أن الرأي الفقهي الراجح (٢)، فيذهب إلى أن يطبق قانون العقد على السبب لوجود ترابط بين كافة أركان العقد، أو بيان التعاقد والسبب نفسه لأنه يتم بيان السببين المباشر والرئيسي اللذين اتجهت إليهما إرادة المتعاقدين.

فمشروعية السبب شرط مشترك بين الباعث على التعاقد والقصد المباشر من العقد، فالمشروعية تثير عدة إشكالات قانونية بخصوص العقود الإلكترونية المبرمة عبر الإنترنت، مثل القيام بإنشاء محفظة رقمية أو نقود الإلكترونية، التي من الممكن أن تؤدي لخرق قانون الرقابة على النقد في دولة ما والذي من الممكن أن يؤدي هذا التصرف للقيام بتصرفات مخالفه لقانون النقد الخاص بهذه الدول وبالتالي، فإن هذا الخرق يؤدي لتحديد مشروعية السبب بشكل مباشر وبيان القانون واجب التطبيق والبحث في كافة المفردات ليتواءم مع أركان العقد لإنتاج عقد صحيح خالٍ من العيوب التي من الممكن أن تؤدي إلى عدم مشروعيته وبطلان العقد.

---

(١) د. حامد زكي: المرجع السابق، الصفحة (٢٤٥). د. احمد عبد الكريم سلامه: قانون العقد الدولي المرجع السابق، الصفحة (٢٢٣).

(٢) د. حامد زكي: المرجع السابق، الصفحة (٢٤٦). د. احمد عبد الكريم سلامه: قانون العقد الدولي المرجع السابق، الصفحات (٢٢٣-٢٢٤).

أما إذا تخلف أحد أركان العقد فإن هذا التصرف يترتب عليه بطلان العقد لكن أي قانون يتم تقرير البطلان بناء عليه؟ هل هو قانون محل الإرادة؟ أم قانون الموطن المشترك؟ أم قانون محل إبرام التعاقد؟ إن القاعدة القانونية التي تفرض تصرفاً معيناً هي نفسها التي تحدد العقاب المترتب على مخالفة هذا التصرف. فمن الطبيعي أن يكون القانون واجب التطبيق على العقد هو المختص بتحديد بطلان العقد في حال تخلف أحد أركان العقد.

أما في حال توافر البطلان لعدم توافر أهلية أحد طرفي العقد أو كليهما، فإنه يسري القانون الشخصي لطرفي العقد، لأن القانون واجب التطبيق على أهلية المتعاقدين لأن قواعد الإسناد تحيل الأهلية إلى القانون الوطني لطرفي العقد أي لموطن كل طرف من أطراف العقد (١).

وفي حال تحديد قانون العقد فإنه يختص بتحديد نوع البطلان فيما إذا كان مطلقاً أو نسبياً، ومن له الحق بالتمسك بهذا البطلان، ومدة تقادم الحق في طلب بطلان العقد، وإمكانية إجازة العقد القابل للإبطال والآثار التي تترتب على البطلان. كل تلك المسائل حددها المشرعان المدنيان المصري والأردني حيث أسند كل منها إلى البطلان وما يترتب عليه إلى قانون العقد الذي اجتمعت إرادة طرفي العقد عليه.

(١) د. احمد عبد الكريم سلامة: قانون العقد الدولي المرجع السابق، الصفحة (٢٥).

المطلب الثاني
المسائل الشكلية

في العقود الرضائية يتم محاولة حصر الشكلية والحد منها، للحفاظ على صفة الرضائية في العقود، إلا أن المشرع يفرضها لاعتبارات خاصة. ففي قانون الإثبات المصري وقانون البينات الأردني تتطلب توافر الشكلية في بعض التصرفات من خلال الكتابة بين طرفي العلاقة في التصرفات المدنية التي تتجاوز المبلغ الذي حدده المشرع بحسب النصوص الخاصة بهذا الشرط، ذلك في المعاملات التي تتم بين المواطنين العاديين وليس التجار(١). فالشكلية هنا تكون من أجل إثبات التصرف وليس صحته، فقد يتطلبها المشرع لتأكيد الحقوق المترتبة على التصرف الذي تم. فالتشريعات الخاصة بالتجارة الإلكترونية أوجبت توافر بعض الشروط في العقد باعتباره إحدى المحررات الإلكترونية، وذلك ليتم التأكد من صحة التصرف الذي تم وإمكانية إثبات العقد في المستقبل لينال كل ذي حق حقه، إلا أن عدم توافر هذه الشروط لا يؤدي إلى عدم صحة التصرفات وإنما هي من أجل إثباتها بحسب ما حدده المشرع.

فالشكل لازم لصحة العقد الإلكتروني، وذلك لكونه مكتوباً وموقعاً عليه إلكترونيا، ويمكن حفظ المعلومات الخاصة بالعقد واسترجاعها بأي وقت، ليتمكن طرفا العقد من الاحتجاج في حال حدوث أي خلل في العقد، كما أن الكتابة أسلوب من أساليب التعبير عن إرادة طرفي العقد، والتي يمكن إدخال البيانات من خلال أجهزة الحاسب المربوطة على شبكة الإنترنت من خلال الكتابة عن طريق لوحة المفاتيح الخاصة بالجهاز، أو بواسطة جهاز القارئ " الماسح الضوئي" أو أي أسلوب يمكن من خلاله إدخال البيانات عبر جهاز الحاسب ليتم تبادلها بين طرفي العقد. فالكتابة لا تأخذ شكلاً محدداً بل تكون من ذوي القالب الحر فلم يحددها المشرع بشكل محدد، وإنما أبقاها مستجيبة لكافة التطورات، لأن أساس هذه الكتابات معادلات خوارزمية تم تغذية الجهاز بها لتنتج الكتابة التي نشاهدها على الشاشة بعد الضغط على لوحة المفاتيح (٢).

---

(١) من النصوص التالية نجد أن المشرع أوجب شرط الكتابة إذا تم تجاوز المبلغ المحدد، ذلك بناء على مكنون النص الذي أوجب الكتابة من خلال عدم قبول الشهادة في حال تجاوز الحد مما يفهم ضرورة الكتابة. المادة (٢٨/١/أ) من قانون الإثبات الأردني" إذا كان الالتزام التعاقدي في غير المواد التجارية يزيد على مائة دينار أو كان غير محدد المقدار فلا تجوز الشهادة في إثبات وجود الالتزام أو البراءة منه ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك". المادة (٦٠) من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية " في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على خمسمائة جنيه أو كان غير محدد القيمة، فلا تجوز شهادة الشهود في إثبات وجوده أهمها انقضاؤه ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك".

(٢) د. عبد الفتاح صديق عبد اللات و د. طه عبد الجواد مصطفى: مبادئ الحاسب الآلي، دون ناشر، القاهرة (١٩٩٨م)، الصفحات (١٠-١١). د. محمد السعيد رشدي: حجية وسائل الاتصال الحديثة في الإثبات، دون ناشر وسنة نشر، الصفحات (١٥-١٨).

إن إفراغ التصرف الذي تم في شكل محدد يعد ركنا ضروريا من أركان العقد، وفي حال تخلفه فإنه من الممكن أن يودي إلى إبطال التعاقد. أما الأوضاع التي يكون بها، فإنها تستخدم في إثبات العقد من خلال بيان الأشكال التي ينصب بها العقد سواء أكانت شفوية أم تحريرية، والشكل الذي تم تحرير العقد به فهي كلها تخضع لقانون العقد الذي يحكم العقد بشكل تام سواء أكان الشرط شكلياً أم موضوعياً(١).

على الرغم من أن الشكلية بدأت في الزوال إلا إن هنالك بعض العقود تتطلب شكلاً محدداً، ولهذه الشروط الشكلية قاعدة إسناد خاصة بتحديد القانون واجب التطبيق في حال كان العقد يتطلب شكلاً محدداً بالذات. فالقاعدة العامة توجب إخضاع العقد لقانون محل إبرامه، إلا أن هذه القاعدة ليست آمرة بل اختيارية، ذلك حسب نص المادة (١/١٩) من القانون المدني المصري، والمادة (١/٢٠) من القانون المدني الأردني واللتين أقرتا لطرفي العقد اختيار القانون الذي يحكم شكل العقد، سواء أكان قانون العقد أو موطن المتعاقدين المشترك أو قانون محل الإبرام.

فأساس حرية اختيار القانون واجب التطبيق على الشروط الشكلية مصدرها قانون الإرادة، وبالذات مبدأ سلطان الإرادة الذي هو قاعدة أساسية في مجال العقود ويتم إعمال مبدأ سلطان الإرادة من خلال إتاحة المجال لطرفي العقد لاختيار القانون الذي ينظم الشروط الشكلية كما هو الحال بالنسبة للشروط الموضوعية.

فالغاية من إخضاع العقد لقانون محل إبرامه هو التسهيل على المتعاقدين لاختيار قانون العقد، سواء أكان قانون الموطن أو أي قانون آخر يتم الاتفاق عليه بين طرفي العقد فالأساس من هذا التصرف هو تحقيق غاية طرفي العقد وتوافر الشفافية في العقد والبعد عن الجهل من خلال إعطاء الحرية لإرادة المتعاقدين في القانون واجب التطبيق على الشروط الشكلية.

يمكن القول إن القانون واجب التطبيق على الشروط الشكلية هو نفس القانون الذي تم إخضاع الشروط الموضوعية له، لأن أساس الإخضاع يعود على سلطان إرادة المتعاقدين فهم الذين يحددون قانون العقد الذي يتناسب وأحكام العقد.

---

(١) د. احمد عبد الكريم سلامة: قانون العقد الدولي المرجع السابق، الصفحات (٢٦٠-٢٦٣).

المطلب الثالث
قواعد البيانات المتوافرة على شبكة الإنترنت

إن المعلومات المتوافرة على شبكة الإنترنت متداولة في كل لحظه عبر كافة الحدود الدولية، وهي ليست أية معلومات بل إنها تربط بين بعض الدول والحكومات والمنظمات ومؤسسات القطاع الخاص، فهذه المعلومات التي يتم تداولها ليست بعيدة عن الاعتداء عليها وانتهاكها وإحداث خلل بها. فهذا الأمر أوجب علينا البحث عن القانون واجب التطبيق على هذه البيانات، وهذا ما نحاول تسليط الضوء عليه من خلال تجميع البيانات وتصديرها على النحو التالي:

بالرجوع إلى القانونين المدنيين المصري والأردني، نجد أنهما أحالا تحديد القانون واجب التطبيق على الفعل الضار إلى قانون البلد الذي وقع فيه الفعل المنشئ للالتزام (١)، إلا أن القضاء اتجه لتطبيق القانون المحلي على الالتزامات غير العقدية التي يتوفر بها عنصر أجنبي، ذلك لأن إسناد الالتزامات غير التعاقدية للقانون الوطني هو الحل لأشكال التنازع في هذا النزاع (٢).

إن تطبيق القانون الوطني يتطلب اجتماع قانون المحل والقاضي الذي يفصل في النزاع على مشروعية المحل، أما إذا كان غير مباح عند طرف وعند القاضي مباح، فإن المسؤولية لا تنعقد لأن قانون القاضي لا يجرم مثل هذا التصرف وتم اعتباره مباحاً بحسب قانون القاضي وهو القانون واجب التطبيق.

إن تأمين مصالح الأطراف هو الهدف الاجتماعي من القانون، فهو الذي يحدد ما المشروع وغير المشروع الذي يمنع ارتكابه، لأنه يؤدي للضرر بأطراف العقد. وفي حال مخالفة هذا الأمر فإن الشخص الذي خالف يكون تحت طائلة المسؤولية القانونية ويلتزم بالتعويض عن الضرر الذي أحدثه جراء مخالفته لأحكام القانون، ويكون قانون المحل هو المختص لأنه هو الذي تم مخالفته جراء عدم الانصياع لقواعد القانون واجب التطبيق، ويطبق قانون المحل مهما كانت جنسية أو موطن المسؤول عن الضرر، أو المجني عليه لأن الضرر لحق بالمحل وبالتالي يكون من باب أولى تطبيق قانون المحل (٣).

---

(١) نصت المادة (٢١) من القانون المدني المصري" ١- على أنه يسري على الالتزامات غير التعاقدية قانون البلد الذي وقع فيه *الفعل المنشئ للالتزام*. ٢- على أنه فيما يتعلق بالالتزامات الناشئة عن *الفعل الضار*، لا تسري أحكام الفقرة السابقة على الوقائع التي تحدث في الخارج وتكون مشروعة في مصر وان كانت تعد غير مشروعة في البلد الذي وقعت فيه." نصت المادة (٢٢) من القانون المدني الأردني " ١- يسري على الالتزامات غير التعاقدية قانون البلد الذي وقع فيه *الفعل المنشئ للالتزام*. ٢- ولا تسري أحكام الفقرة السابقة بالنسبة إلى الالتزامات الناشئة عن الفعل الضار على الوقائع التي تحدث في الخارج وتكون مشروعة في المملكة الأردنية الهاشمية وان كانت تعد غير مشروعة في البلد الذي وقعت فيه."

(٢) د. عادل أبو هشيمة حوته: *المرجع السابق*، الصفحات (٢٤٢-٢٤٣).

(٣) د. جابر جاد عبد الرحمن: تنازع القوانين، المطبعة العالمية، القاهرة (١٩٩٦م)، الصفحات (٤٧٤-٤٧٥).

إن مبدأ سيادة الدولة على إقليمها يستوجب إخضاع المسؤولية عن الأفعال الضارة التي تمت في نطاقها الإقليمي لقانونها الوطني، لأن الفعل الضار ارتكب على إقليمها وهي أولى في تطبيق قانونها الوطني. كما أن الأساس الأخلاقي للمبدأ التعويضي يوجب تطبيق قانون المكان الذي وقع فيه الفعل المنشئ للالتزام، لأنه حسب قانونه اعتبر هذا التصرف غير مباح بينما يمكن أن يكون في مكان آخر مشروعاً(١).

إن تطبيق القانون المحلي لا يثير أي صعوبة في حالات وقوع الفعل الضار في نفس النطاق الإقليمي للدولة التي وقع فيها الضرر، إلا أنه في حال وقوع الضرر في أكثر من دولة، كما يحدث من خلال شبكة الإنترنت التي من خلالها يمكن الاطلاع على أي موقع إلكتروني وتداول البيانات عبرها في أي دولة، فما هو القانون واجب التطبيق على هذا الضرر الذي تعدى كافة الحواجز الحدودية؟.

- تواجد قاعدة البيانات ومعالجتها في نفس الدولة:

ذهب البعض (٢)، في تحديد القانون واجب التطبيق عند وقوع المسؤولية جراء الفعل الضار الواقع على قواعد البيانات في أكثر من دولة إلى قانون الدولة التي وقع فيها الفعل الضار، لأن قانون الموطن هو الذي حدد أن هذا التصرف فعل ضار وتترتب عليه مسؤولية قانونية وهي المسؤولية التقصيرية، لأن أحكامها تهدف لحماية المجتمع من الأعمال غير المشروعة. كما أن مكان وقوع الخطأ هو النطاق الإقليمي للقانون واجب التطبيق لأن الخطأ وقع في هذا المكان وتم اعتباره كذلك بناء على القواعد القانونية لهذا الإقليم. ومؤدى ذلك أن محل الفعل غير المشروع هو المعيار السليم الذي يتعين فيه تحديد الالتزامات الناشئة عن الفعل غير المشروع، وهذا هو ما يتطابق مع قواعد البيانات المتوافرة على شبكة الإنترنت التي يتم تداولها بشكل مباشر من خلال عدة أقاليم.

وهناك رأي آخر يوجب إخضاع هذا التصرف إلى قانون البلد الذي يقيم فيه الشخص الذي تعرض للضرر، سواء أكان شخصاً طبيعياً أو معنوياً، فالأساس هو التعرض للبيانات الخاصة به وإحداث ضرر يلحق به. وفي هذه الحالة يكون قانون دولة المعتدى عليه صاحب البيانات هو واجب التطبيق على هذا الضرر الذي اخترق الحدود ووقع في أكثر من دولة (٣).

---

(١) د. هشام علي صادق: تنازع القوانين في مسائل المسؤولية التقصيرية المترتبة على التصادم البحري والحوادث الواقعة على ظهر السفن في ضوء المبادئ العامة وأحكام معاهدة بروكسل لعام ١٩١٠م، منشأة دار المعارف، الإسكندرية دون سنة نشر، الصفحات (١٥ وما بعدها).

(٢) د. عز الدين عبد الله: المرجع السابق، الصفحة (٥١٨). د. فؤاد رياض و د. سامية راشد: المرجع السابق، الصفحة (٣٢٥).

(٣) د. عادل هشيمة أبو حوته: المرجع السابق، الهامش رقم (٦)، الصفحة (٢٤٧).

فتطبيق هذا القانون يواجه عدة صعوبات من حيث تعرض مصلحة الطرف الآخر إلى عدم الاستقرار والتذبذب، لأنها تكون هي أيضا محل اعتبار كما أن هذا القانون لا يمكن أن يكون أكثر تحقيقا لمصالح الشخص المتضرر.

أدى ذلك إلى ظهور رأي آخر أخذ بقانون محل تحقق الضرر، إذا اختلف عن مكان السلوك الضار، ذلك لأن الضرر هو الشرط الأول لقيام المسؤولية ولا يكون للمدعي مصلحة في الدعوى، إلا إذا لحق به ضرر بحيث إذا لم يثبت تحقق الضرر لا تقوم المسؤولية. فوقت تحقق الضرر هو الذي تبدأ منه مدة تقادم دعوى المسؤولية، وبالعكس: كما أن جسامة الضرر تأخذ في الاعتبار تقدير التعويض، لأنه الأساس في تحديد التعويض (١).

مما سبق نجد أن الرأي الذي أخذ بمكان تحقق الضرر هو بالعادة موطن المتضرر، فالقانون الوطني لهذا الشخص هو الذي يطبق على الفعل الضار، لأنه يحقق العدالة الاجتماعية كما انه تتركز فيه عناصر المسؤولية، لأنه من الممكن أن يكون هذا التصرف مباحاً لدى قانون آخر، هذا بالإضافة لأن الشخص المتعامل مع قواعد البيانات عبر شبكة الإنترنت يكون على علم بمزود البيانات والدولة التي يوجد بها مركز إقامته، وبالتالي تكون البيانات خاضعة لقانون محل إقامة هذا الشخص (٢).

(١) د. احمد عبد الكريم سلامة: المرجع السابق، الصفة (١١٩٩). د. فؤاد رياض & د.سامية راشد: المرجع السابق، الصفحة (٢٣٦). د.حسام الدين فتحي واصف: المرونة المتطلبة في تطبيق القانون المحلي على وقائع المسؤولية التقصيرية المنعقدة، دون ناشر وسنة نشر، الصفحات (٦٨ وما بعدها).

(٢) د. هشام علي صادق: تنازع القوانين في مسائل المسؤولية التقصيرية المرجع السابق، الصفحة (٢٧). د. عادل أبو هشيمة محمود حوته: المرجع السابق، الصفحات (٢٤٩-٢٥٠).

الفصل الثاني
أساليب حماية العقود الإلكترونية

تمهيد وتقسيم:

على الرغم مما تقدمه الثورة الرقمية للبشرية من تقدم وازدهار والتي تتمثل في العالم الافتراضي، إلا أن الخوض في هذا العالم الافتراضي الذي يتبلور من خلال شبكة الإنترنت يؤدي إلى التعرض لبعض الإشكالات وعدم الاستقرار، بالقيام ببعض الاختراقات الأمنية التي قد تؤدي إلى عدم الثقة في استخدام هذه الشبكة، نتيجة لعدم إمكانية توفير الأمن والاستقرار للتصرفات التي تبرم من خلالها.

هذا الأمر يؤدي إلى إرهاق مستخدمي شبكة الإنترنت من خلال عدم الثقة في التعاملات التي تبرم عبر هذه الشبكة. فهذا الأمر يوحي إلى المستخدمين التساؤل عن أساليب الحماية. الأمر الذي يضع عدة معيقات أمام التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت والحد من استخدامها. فالتساؤل الذي يطرح دائما من هو الشخص الذي يكون على الشبكة؟ كيف يمكن لنا أن نتبينه ونتحقق من شخصه. فمعرفة المركز القانوني لطرفي العلاقة، ومكان الإرسال الذي تم من خلاله إرسال البيانات التي هي الوسيلة للتعاقد، ومعرفة موطن الطرف الآخر كل ذلك ضرورة من الضرورات التي يتوجب توافرها على الشبكة.

ويترتب على استخدام شبكة الإنترنت وتبادل البيانات بين المستخدمين إبرام عدة تصرفات، منها التعاقد عبر الإنترنت من خلال ارتباط الإيجاب الذي تم إرساله من قبل الموجب وقبول العميل للإيجاب وتطابقه تطابقاً تاماً بحيث ينتج عن ذلك إتمام التعاقد من خلال تبادل الرسائل الإلكترونية بين طرفي العلاقة، دون الوجود المادي لطرفي العقد. هذه الوسيلة التي تمثل أهم خصوصية للتعاقد الإلكتروني، وتتوافر بشكل عام في كافة صور التعاقد عن بعد. فهل يحقق أن يكون مصدراً اليقين القانوني لطرفي العقد الإلكتروني المبرم عبر الإنترنت؟ (١).

ففي العقود الإلكترونية المبرمة عبر الإنترنت لا يكون طرفا التعاقد على علم بحقيقة المركز القانوني لكل طرف من أطراف العلاقة التعاقدية التي تتم من خلال تبادل رسائل البيانات الإلكترونية وهذا هو ما يقصد بالتساؤل عن تحقيق باليقين القانوني.

---

(١) د. محمود عبد السيد المعطي خيال: الإنترنت وبعض الجوانب القانونية المرجع السابق، الصفحة (١٢٥). د. حسين الماحي: نظرات قانونية في التجارة الإلكترونية، بحث مقدم للمؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية، الجزء الثالث، الصفحة (١٩٤).

يسعى أي شخص في علاقاته دائما إلى الاستقرار والبعد عن المخاطر التي من الممكن أن تؤثر على علاقاته. كذلك الحال بالنسبة للمواقع الإلكترونية، فالمتعاملون يسعون إلى البعد عن المخاطر التي تؤثر على سلامة عملياتهم المبرمة عبر الإنترنت، التي من الممكن أن تسبب عدم الأمان لهم من خلال الشبكة والقلق من الاستمرار باستخدام شبكة الإنترنت، سواء أكانوا عملاء أم مستثمرين ويدعون إلى الانسحاب من الأسواق الإلكترونية والعودة إلى التعامل التقليدي والبعد عن استخدام الإلكترونيات والرجوع إلى النظام التقليدي.

إلا أن التساؤل عن الضمانات التي تؤكد للمستخدم أن ما وصله من معلومة، إنما جاءته من هذا الموقع وما الذي يضمن له أيضا أن هذا الموقع حقيقي وموجود على الشبكة، إن حل هذه المعضلة تبعة إيجاد حلول تقنية كوسائل التعريف الشخصية عبر كلمات السر والأرقام السرية، أو وسيلة التشفير عبر ما عرف بوسيلة المفتاح العام والمفتاح الخاص، ووسائل التعريف البيولوجية للمستخدم كبصمات الأصابع المنقولة إلكترونياً أو تناظريا وسمات الصوت أو حدقة العين أو غيرها.

ولمعالجة هذا الخطر كان من الضروري التعاون دوليا لمواجهة هذه المخاطر، إلا أن هنالك معيقات تحد من معالجتها وتحول دون التعاون لمواجهة الخطر، مثل الطفرات التي يشهدها قطاع التكنولوجيا الرقمية والسرعة التي يتم فيها اكتشاف سبل اختراق المواقع، هذا بالإضافة لتزايد عدد مستخدمي شبكة الإنترنت وصعوبة السيطرة على استخدام الشبكة. كما أن عدم التعاون الدولي في تبادل المعلومات الأمنية الخاصة بشبكة الإنترنت وما يستجد من مواجهة لمثل هذه المخاطر، يؤدي إلى عدم استقرار استخدام الشبكة والبحث عن بديل لها.

ولاستمرار التجارة الإلكترونية ودوام التعامل من خلالها، كان من الضروري البحث عن تدابير وقائية للحفاظ على مستقبل التجارة الإلكترونية، إذ أن تنمية التعاملات الإلكترونية عبر الإنترنت تتطلب توافر بنية أساسية وعالمية للمعلومات تتسم بالأمن لتمنح المستخدمين الثقة والأمان، من أجل تحقيق مواجهة معظم المخاطر التي تواجه مستخدمي الشبكة، للتوصل إلى بعض وسائل الحماية القانونية التي تسعى لتوفير الأمان واليقين القانونيين للمستخدمين.

ولتوافر الأمن لابد من استخدام إحدى الوسائل التي تم إيجادها للوصول لاستقرار في التعاملات ومن هذه الوسائل استخدام التوقيع الإلكتروني و/أو التشفير والتي سنبحثها على النحو التالي:

المبحث الأول: التشفير.

المبحث الثاني: التوقيع الإلكتروني.

المبحث الأول
التشفير

في حال دخول مستخدم ما على موقع يباشر أنشطة التجارة الإلكترونية على الإنترنت، يبدأ بطلب السلعة أو المنتج أو الخدمة، وبالنسبة للقائم على موقع التجارة الإلكترونية، فإن المهم لديه التوثق من صحة الطلب، ويتطلب ذلك ابتداء التوثق من أن الذي يخاطبه هو فعلا من دون اسمه أو عنوان بريده الإلكتروني أو غير ذلك من المعلومات التي تطلبها مواقع التجارة الإلكترونية، فكيف يمكنه ذلك؟، خاصة في ظل تنامي إجراءات الاختراق وإساءة استخدام أسماء الغير في أنشطة إجرامية على الشبكة وفي الوقت نفسه سيجيب موقع التجارة الإلكترونية على الطلب وتحديدا الالتزام بتسليم محل التعاقد؟.

فهذه الوسائل وضعت لضمان تأكيد الاتصال وإثبات صحة صدور المعلومة عن النظام التقني الصادرة عنه، لكن لكل منها ثغراته الأمنية وتعد بالعموم غير كافية، وهذا ما نجم عنه وجود الشخص الوسيط في العلاقة، وهو جهة تؤكد صحة التعامل على الإنترنت، وهي شركات ناشطه في ميدان خدمات التقنية تقدم شهادات تتضمن تأكيدا أن الطلب أو الجواب قد صدر عن الموقع المعني وتحدد تاريخ ووقت صدور الطلب أو الجواب. وحتى تضمن شخصية المخاطب توفرت تقنيات التعريف على الشخص، بدءاً بكلمة السر وانتهاء بالبصمة الصوتية، أضف إلى ذلك تقنيات التشفير التي بدأ الجدل بالتزايد حول مشروعيتها، وسيما في ظل أثرها المانع والمقيد لحرية تدفق البيانات وانسيابها ومساسها في كثير من الحالات بالخصوصية، سيما عند إجراء عملية التوثق وتفتيش النظم التي تتطلب اطلاعا على معلومات مخزنة في النظام خارجة عن العلاقة العقدية المعنية.

وسنحاول فيما يلي دراسة التشفير وبيان جوانبه القانونية والفنية ليتم توفير الأمن والحماية للتصرفات المبرمة عبر الإنترنت وتطوير التجارة الإلكترونية على النحو التالي:

المطلب الأول: ماهية التشفير.
المطلب الثاني: طرق التشفير.
المطلب الثالث: أنواع التشفير.

المطلب الأول
ماهية التشفير

هنالك تساؤل يتم طرحه بشكل مستمر على الإنترنت، هل بيئة الإنترنت تحقق الأمن لمستخدميها؟ ربما لم نكن نتردد بالإجابة بالنفي في الماضي، ولكننا نلمس نجاحات حقيقية في توفير وسائل ومعايير فاعلة في حقل أمن الشبكة، ومع ذلك لا نبالغ إذا قلنا إنها ليست آمنة بالقدر المتيقن على أن هذا لا يعني إقامة العائق أمام استخدامها أو عدم التشجيع على ذلك، وهنالك رأي يستند إلى ما يظهر في الواقع العملي من أنشطة اختراق لا تلاقي حلولا قانونية رادعة، وإذا كان العالم قد اتجه منذ منتصف الثمانينيات في القرن الماضي إلى إقرار قواعد لتجريم أنشطة إساءة استخدام الحاسب والشبكات، فإن الحركة التشريعية في هذا الميدان لا تزال ضيقة ومتعثرة.

دفعت التجارة الإلكترونية وأهميتها المتزايدة إلى وجوب الوقوف أمام أهمية التدابير التشريعية لحماية نظم المعلومات، ومن هنا لم يكن كافيا اعتماد الحماية التقنية فقط -إلا أن هناك تفريطاً في كثير من الحالات حتى في الحماية التقنية -وبالتالي حماية أنشطة التجارة الإلكترونية، وتحديد أنشطة الوفاء بالثمن والدفع عبر الخط ونقل المال والمعلومات المالية وسائر أنشطة البنوك الإلكترونية،و تستلزم الحلول أمن تقنية مميزة ومتجددة وشاملة، وضمن حقيقة أن مجرمي تقنيات الشبكات يسبقون حماتها بخطوة دائما، كما تستلزم حماية قانونية وتدخلا تشريعيا لتجريم كافة صور جرائم الإنترنت والحاسب وتحديد أي تصرف يتم من خلاله اختراق نظم المعلومات وقواعد البيانات دون تصريح مسبق، والتقاط المعلومات وإعادة استخدامها للحصول على المنفعة التي يسعى إليها طرفا العلاقة، ويتمثل ذلك في إعادة بناء البطاقات المالية وأنشطة الغش المعلوماتي أو احتيال الحاسب وأنشطة التزوير في عالم التقنيات المعلوماتية.

أوجدت بعض الجهات الحلول التقنية من خلال استخدام التشفير لإنتاج مخرج ملائم لحماية طرفي العلاقة ويضمن خصوصية التعاملات، فتطور فن التشفير وحلوله إلى المدى الذي أمكن للمتخاطبين ضمان أن لا تفك رموز رسائلهم وتعاقداتهم إلا من الجهة التي تملك المفتاح المزود من قبلها(١)، لكن التشفير استلزم قواعد تشريعية في ميدان المعايير المقبولة حتى لا تحد فائدته من الإيجابيات وتتحول إلى سلبيات حقيقية في ميدان انسياب المعلومات ونشرها.

---

(١) د.مدحت عبد الحليم رمضان: الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة (٢٠٠١م)، الصفحة (٣٢).

قضي بعدم دستورية التشفير في أمريكا بصيغته التي اتبعت في عام ١٩٩٦، ذلك لأن الغاية من التشفير كانت في الأساس لاستخدامها في الأغراض العسكرية ومن أجل ذلك تم استخدامها، ولكي لا يحدث أي اختراق للبيانات العسكرية التي يتم تبادلها فقد قضت إحدى المحاكم الأمريكية بعدم دستورية التشفير. لكن بعد انتهاء الحرب الباردة أصبح التشفير، سواء في المواقع الحكومية أو الخاصة أمرا مقبولا، ذلك في ظل معايير التشفير التي هي جزء من أخلاقيات استخدام هذه التقنية وتشريعات تنظيم استخدامها المقرة بعد هذا التاريخ (١). إلا أن التشريعات الخاصة بالتجارة الإلكترونية العربية، وتشريعات الأونسيترال، التي تم إقرارها والبعض الآخر الذي لم يتم إقراره بعد، فقد أقرت بشرعية عملية التشفير التي تتم على البيانات التي يتم تبادلها من خلال الإنترنت أو البيانات المستخدمة في التجارة الإلكترونية (٢).

فالتشفير يهدف إلى منع الغير من الدخول والتقاط رسائل البيانات التي يتم تبادلها من خلال شبكة الإنترنت، سواء أكانت تتضمن أرقام بطاقات ائتمان أو بعض البيانات الخاصة بتصرف سوف يبرم من خلال ارتباط الإيجاب والقبول. فقد يتم سرقة بعض البيانات أو الاطلاع عليها مما يؤدي إلى وقوع خسائر مادية ومعنوية لطرفي العلاقة جراء ذلك، فالتشفير يحمي البيانات من وصولها مشوهة إلى الطرف الآخر، فهو يسعى إلى وصول الرسالة سليمة من أي خلل واعتداء الغير على بياناتها(٣).

---

(1) Brian J Bocketti: United staes encryption export policy: turning the corner, www.wings.baffalo.edu/law/complaw .

(٢) تم من القدم البحث عن وسيلة آمنة يتم من خلالها تبادل البيانات بشكل آمن ومستقر، فتم التوصل إلى استخدام تشفير البيانات، ذلك الأسلوب الذي استخدم منذ ما يقارب نحو ألفي عام قبل الميلاد من قبل يوليوس قصير الذي استخدم الرسائل السرية وقت الحروب وخوفا من وقوع هذه الرسائل في أيدي العدو. فاستخدم القيصر اعوارزمية المعيارية في تشفير النص لتأمنْ المراسلات والاتصالات مع قادة الجيوش أثناء الحروب.

إلا أن شفرة القيصر كانت الأساس في تطوير وتحديث أسلوب التشفير من خلال أجهزة الحاسب الآلي، فكان التشفير في الماضي مقتصراً على الحكومات وبعض المؤسسات الخاصة. إلا أنه في بداية الستينيات أسست شركة(IBM) مجموعة متخصصة لتطوير نظام التشفير أطلقت عليه اسم "لوسفير" التي كانت سبباً في إثارة الجدل حول اعوارزميات التي تم التوصل لها لتكون مفاتيح للتشفير بطول (٥٦ بت). رغم التحفظات التي كانت تبديها الحكومة الأمريكية، إلا أنه في عام ١٩٧٣م تم تطوير معيار التشفير الذي يستند عوارزمية لوسفير من قبل المعهد الوطني للمعايير والتكنولوجيا، فقد تم اعتماد المعيار الجديد الذي تم التوصل إليه عام ١٩٧٦م واستخدم هذا النظام المطور من قبل البنوك لتشغيل آلات الصراف الآلي. إلا أنه في عام ١٩٨٦م تم تطوير برنامج التشفير ليتواءم والتطورات التي تمت على أجهزة الحاسب وتم إعداد برنامج اعصوصية المتفوقة والذي طوله (١٢٨ بت) وهو من البرامج الأكثر تداولاً في الوقت الحاضر.

إلا أن المبرمج فليب زممرمان في عام ١٩٩١م أوجد برنامج اعصوصية الحميلة الذي يستخدم مفتاح تشفير بطول (١٢٨بت) واقتصر التشفير في هذا البرنامج على البريد الإلكتروني وملحقاته التي يتم تداولها من خلال الإنترنت. للمزيد راجع:

التشفير ينقذ التجارة الإلكترونية: www.fares.net

Brain J . Bockett:United statas encrypiton export policy: turning the corner, www.wings.buffalo.edu/lawcomplaw . Shelly Baldwin: cryptography: are your confidential messages really confidntial, www.wings.buffalo.edu/lawcomplaw.

(٣) د. عبد الفتاح بيومي حجازي: المرجع السابق الجزء الأول، الصفحة (٢٠٣). لنفس المؤلف: مقدمة في التجارة الإلكترونية العربية، الكتاب الأول، دار النهضة العربية، الإسكندرية (٢٠٠٣م)، الصفحات (٥٠-٥٢).

- تحديد المقصود بالتشفير:

انفرد المشرع التونسي في نصوصه عن باقي التشريعات العربية الخاصة بالتجارة الإلكترونية بتعريف التشفير، كذلك الحال بالنسبة إلى مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري. فعرف المشرع التونسي التشفير بأنه: " استعمال رموز وإشارات غير متداولة تصبح بمقتضاها المعلومات المرغوب تحريرها أو إرسالها غير قابلة للفهم من قبل الغير أو استعمال رموز وإشارات لا يمكن وصول المعلومة بدونها"(١). كما عرفه مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري بأنه: " تغير في شكل البيانات عن طريق تحويلها إلى رموز أو إشارات لحماية هذه البيانات من اطلاع الغير عليها أو تعديلها أو تغيرها"(٢). هذا بالنسبة إلى التشريعات العربية التي تعرضت للتشفير بشكل مباشر، إلا أن بقية التشريعات العربية عالجت التشفير بشكل غير مباشر من خلال قانون التجارة الإلكترونية (٣)، وكذلك قانون الأونسيترال النموذجي للتوقيع الإلكتروني، تطرقت إلى عملية التشفير بطريقة غير مباشرة وذلك من خلال التوقيع الإلكتروني الذي يرتكز في الأساس على عملية التشفير. وهذا ما يؤكد أن كافة التشريعات الخاصة بالتجارة الإلكترونية عالجت التشفير، سواء أكان بشكل مباشر أو من خلال التوقيع الإلكتروني (٤).

في حين ذهب البعض إلى تعريف التشفير بأنه: عملية تحويل النص إلى رموز وإشارات غير مفهومة تبدو ذات غير معنى لمنع الغير من الاطلاع عليها، إلا الأشخاص المرخص لهم بالاطلاع على النص المشفر وفهمه، مما تنصب عملية التشفير على القيام بتحويل النصوص العامة إلى نصوص مشفرة، مع إمكانية إعادة النص المشفر إلى نص عادي بعد فك التشفير بمفتاح التشفير الذي تم إنشاؤه للتشفير وفكه (٥).

فالتشفير عبارة عن عملية رياضية - معادلات خوارزمية - يتم من خلالها تحويل النص المراد إرساله إلى رموز وإشارات، لا يمكن فهمها إلا بعد القيام بفك الشفرة وتحويل الرموز والإشارات إلى نص مقروء من خلال استخدام مفاتيح التشفير العامة والخاصة، فهذه العملية لا تتم إلا إذا كان الطرف الآخر (مستقبل الرسالة) يملك مفتاح التشفير الذي يحول الإشارات والرموز إلى النص الأصلي. من هنا نجد أن التشفير لم يأتِ عفواً، وإنما هنالك ضوابط لابد من توافرها في هذا التصرف.

---

(١) المادة (٢/٥) من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي.

(٢) الفصل الأول من مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري، التعريفات.

(٣) قانون المعاملات الإلكترونية الأردني. قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية لدولة الإمارات العربية. قانون التجارة الإلكترونية البحريني.

(٤) للمزيد حول التوقيع الإلكتروني راجع المبحث الثاني من هذا الفصل.

(٥) ما هو التشفير: www.ltep.co.ae/arabic/educationlcentre/commnet/encryption.asp#2
Java Cryptography architecture: www.xjava.sorngo.com/docs/crypto_en.shtml.

- **ضوابط التشفير:**

. **مشروعية تشفير البيانات والمعلومات:** لم يتم إيجاد عملية التشفير من عبث وإنما تم التوصل إليه جراء دراسات وأبحاث عدة مما دعى التشريعات لمعالجته عن طريق قواعد ونصوص قانونية. فصدرت قوانين خاصة بالتجارة الإلكترونية لتعالج التشفير لكن هنالك اختلافاً في أسلوب معالجة التشفير، فالتشريع التونسي الخاص بالمبادلات والتجارة الإلكترونية عالج موضوع التشفير بشكل مباشر من خلال نصوص خاصة، في الفصل الثالث، وأباح استخدامه في المراسلات عبر الإنترنت وفي تصرفات التجارة الإلكترونية وكافة التصرفات التي تتم بوسائل إلكترونية (١).

فالإباحة التي منحها المشرع التونسي لم تكن مطلقة بل أخضعها للقواعد التي تسري عليها كافة خدمات الاتصال في تونس، إذ توجد هناك قواعد قانونية وأنظمة خاصة بتنظيم الاتصال وهي الجهة التي تحدد وتنظم آلية التشفير؟.

كما أكد المشرع التونسي (٢)، على ضرورة حماية البيانات المشفرة والعناصر المستخدمة في عملية التشفير وفكها، من أي اعتداء عليها، سواء أكان باستخدام عناصر التشفير الشخصية المتعلقة بإمضاءٍ من غير طرفي العلاقة لاستخدام التشفير في أساليب احتيالية أو سرقة مفاتيح التشفير التي تفض النص المشفر وتعيده إلى الوضع الطبيعي من خلال استخدام مفاتيح التشفير الخاصة.

إلا أن باقي التشريعات العربية الخاصة بالتجارة الإلكترونية، قد عالجت عملية التشفير بطريقة غير مباشرة وذلك من خلال التوقيع الإلكتروني الذي يقوم في الأساس على مبدأ التشفير من خلال عملية تحويل التوقيع إلى رموز وإشارات تشير إلى التوقيع الذي يعبر عن الموقع(٣)، وتحدد شخصيته. وهذا بخلاف ما عليه الحال لدى المشرع التونسي ومشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري (٤).

---

(١) الفصل الثالث من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي": الأعمال التحضيرية: يخضع استعمال التشفير في المبادلات والتجارة الإلكترونية عبر الشبكات العمومية للاتصالات إلى التراتيب الجاري بها العمل في ميدان الخدمات ذات القيمة المضافة للاتصالات."

(٢) الفصل (٤٨) من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي " يعاقب كل من استعمل بصفة غير مشروعة عناصر تشفير شخصية متعلقة بإمضاء غيره بالسجن لمدة تتراوح بين ٦ أشهر وعامين وبخطية تتراوح بين ١,٠٠٠ و ١٠,٠٠٠ دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين".

(٣) تم تحديد المقصود بالموقّع من خلال النصوص التالية: المادة (٢) من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية لإمارة دبي " الموقّع: الشخص الطبيعي أو المعنوي الحائز لأداة توقيع إلكتروني خاصة به ويقوم بالتوقيع أو يتم التوقيع بالنيابة عنه على الرسالة الإلكترونية باستخدام هذه الأداة". المادة (١) من قانون التجارة الإلكترونية البحريني " الموقع: شخص حائز لأداة إنشاء توقيع قام بالتوقيع عن نفسه، أو نيابة عن شخص يمثله".

(٤) الفصل الرابع من مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري " المادة (٦): تحدد اللائحة التنفيذية القواعد والضوابط الخاصة بتشفير المحررات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني وبطاقات الائتمان وغير ذلك من البيانات التي يتم تحريرها أو نقلها أو تخزينها على وسائط إلكترونية. المادة (٧): تحدد اللائحة التنفيذية أنواع وأجهزة وبرامج التشفير المسموح باستيرادها أو تصنيعها محليا دون ترخيص مسبق من الوزارة المختصة كما تحدد إجراءات ترخيص ما عدا ذلك من أجهزة وبرامج التشفير. المادة (٨): ينشأ بالجهة المختصة مكتب للتشفير يكون جهة إيداع لمفاتيح الشفرات التي يحتاج استخدامها إلى الحصول على ترخيص مسبق. المادة (٩): المعلومات المشفرة معلومات خاصة بصاحبها ولا يجوز فضها أو نسخها بغير موافقة كتابية منه أو بناء على أمر قضائي كما يعتبر التشفير وسيلة لتحريز البيانات أو المعلومات بواسطة الجهات المختصة وفقا للأوضاع والشروط التي تحددها اللائحة التنفيذية.

وحبذا لو حذت التشريعات العربية حذو التشريعين التونسي والمصري الخاصين بالتجارة الإلكترونية، وتمت معالجة عملية التشفير بشكل مباشر من خلال نصوص خاصة بهما منعاً لاختلاف الاجتهادات الفقهية حولها. وقد فعل المشرع ذلك ليتم استيعاب كافة مستجدات العصر من خلال إبقاء النص عاماً دون تقييد، لأن عصر المعلوماتية يتجدد ويتطور يومياً.

. **الحق في خصوصية البيانات المشفرة المرسلة عبر الإنترنت:** اعتبر المشرع الاعتداء على البيانات المرسلة بين طرفي العقد من خلال الإنترنت، اعتداء على خصوصية طرفي العلاقة، لأن البيانات التي يتم تبادلها بين الطرفين خاصة بهما وتعبر عن إرادتهما في القيام بتصرف قانوني. فالاطلاع من قبل الغير على هذه البيانات من الممكن أن يؤدي إلى إلحاق الضرر بطرفي العلاقة لاقتحام حرية طرفي العقد والاعتداء على خصوصيتهما بمعرفة البيانات التي تم كشفها بعد فك التشفير (١).

أكد المشرع على احترام سرية البيانات المشفرة وعقاب كل من يقوم أو يحاول القيام بالاعتداء عليها، سواء أكان من خلال محاولة فك الشفرة أم الاطلاع على محتوى البيانات بالشكل الحقيقي دون أخذ الإذن من طرفي العلاقة اللذين أجريا عملية التشفير. فقد وضع المشرع نصوصاً في قوانين التجارة الإلكترونية تعاقب من يقوم بانتهاك البيانات المشفرة وسريتها وإفشائها، سواء أكان تحديد العقوبة بشكل مباشر، أم من خلال ذكر أن أي اعتداء يتم على التجارة الإلكترونية أو بياناتها يعد مخالفة لأحكام القوانين ويعاقب بالعقوبة المحددة.

. **اعتبار النص المشفر محرراً إلكترونياً:** نتيجة لإقرار المشرع للنص المشفر وحجيته في إثبات التصرفات، فإنه يعتبر من المحررات الإلكترونية التي تنتج عن الأجهزة الإلكترونية بالرغم من أنها غير مفهومة للعامة، لأنه من السهل أن يتم تحويل الرموز والإشارات إلى نصوص مقروءة لتكون حجة على من قام بمخالفة أحكام الاتفاق الذي أبرم (٢).

- الغاية من التشفير:

تبرز أهمية التشفير من خلال القيام بحماية الأعمال والبيانات التي يتم تداولها من خلال شبكة الإنترنت، سواء أكان تحويل الأموال أم إرسال أرقام لبطاقات الائتمان أو تبادل البيانات، أم أي أمر يتم من خلال شبكة الإنترنت.

فاستخدام التشفير يوفر أعلى درجة ممكنة من الأمن والحماية لمستخدمي الإنترنت، جراء استخدام افضل أساليب التشفير -التي سوف ندرسها لاحقا- التي يصعب فضها، بالوصول إلى مفتاح التشفير الذي يمكن من فك الشيفرة وإعادة النص إلى ما كان عليه في السابق.

(١) د. هدى حامد قشقوش: المرجع السابق، الصفحة (٦٠). د. عبد الفتاح بيومي حجازي: المرجع السابق، الجزء الأول، الصفحة (٢٠٦).

(٢) سيتم معالجة موضوع المحررات الإلكترونية بتفصيل في الباب الثالث.

المطلب الثاني
طرق التشفير

- التعريف بطرق التشفير وصورها:

مع انتشار القرصنة وسرقة المعلومات الشخصية في كل أنحاء العالم من خلال شبكة الإنترنت، لا ينكر أحد مدى أهمية التشفير في حماية البيانات المرسلة التي يتم إخضاعها إلى أحد البرامج التي أثبتت جدارتها وصمودها أمام أغلب محاولات فض التشفير، وإعادة النص إلى ما كان عليه قبل التشفير. من دراستنا لماهية التشفير يمكننا أن نعرفه: بأنه عملية تقوم على تحويل المعلومات والبيانات إلى رموز وإشارات غير مفهومة - تبدو غير ذات معنى- لمنع الأشخاص غير المرخص لهم، أو طرفي العلاقة من الاطلاع على المعلومات المرسلة والمشفرة أو فهمها.

ومن المعلوم أن التجارة الإلكترونية تعتمد اعتماداً كبيراً على الإنترنت في التواصل وتبادل البيانات اللازمة لهذه التجارة، فالإنترنت يشكل الوسط الأضخم والأسهل لنقل المعلومات. ولتبادل ونقل البيانات والمعلومات الحساسة (مثل الحركات المالية)، فلابد من نقلها من خلال صيغة مشفرة، لكي لا يتمكن الغير من الاطلاع عليها وإحداث أي خلل في العلاقة العقدية القائمة نتيجة كشف بعض البيانات التي يسعى طرفا العلاقة للحفاظ عليها. ويتم الحفاظ على سلامتها وتأمينها من عبث الغير ويتم استخدام التشفير في نقل وتبادل البيانات (١).

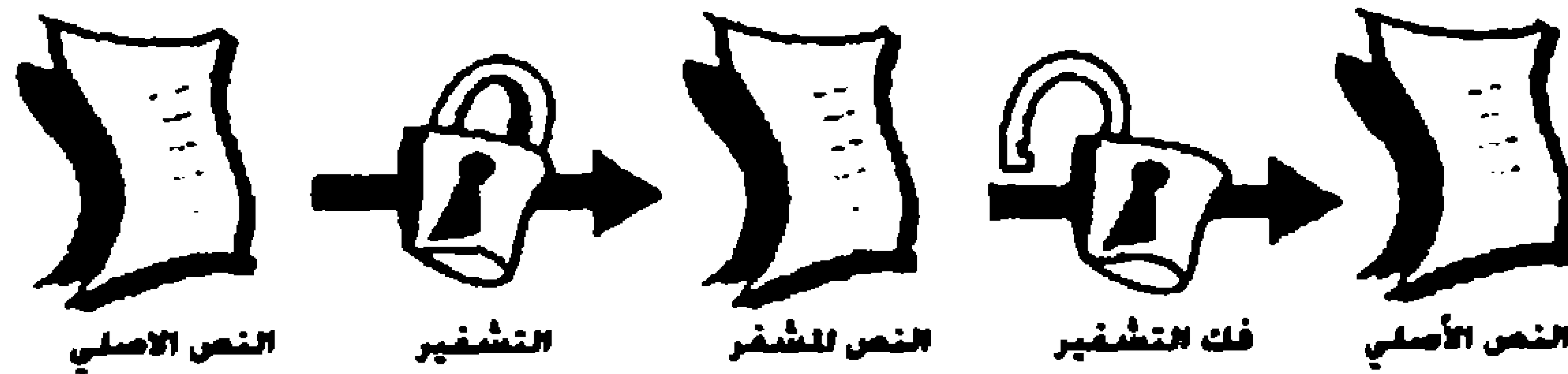
فالتشفير يتم من خلال استعمال المفاتيح الخاصة في عملية تشفير الرسالة (encryption)، وفك تشفيرها (decryption)، وتتم إحالة استناد المفاتيح الخاصة بالتشفير وفك التشفير إلى معادلات رياضية في غاية التعقيد (خوارزميات) ليكون من الصعب على أي عابث القيام بحل هذه المعادلات ومعرفة المفاتيح الخاصة بفك الشفرة، لأن المفاتيح عبارة عن أرقام يتم التوصل إليها من خلال النتائج التي تظهر من عملية فك المعادلة الرياضية. فعملية التشفير تعتمد على عاملين أساسيين لتكون قوية وفعالة: المعادلة الخوارزمية، وطول مفتاح التشفير(مقدرا بالبت (bits) (٢)،

(1) Brain J . Bockett: The encrypiton debate in congress 1997, www.wings.buffalo.edu/lawcomplaw . Shelly Baldwin: op.cit.

(٢) يقصد بـ (البت) وحدة القياس المستخدمة في أجهزة الحاسب الآلي، التي يمكن من خلالها بيان سعة جهاز الحاسب وشبكة الإنترنت والموقع الخاص المتوافر على شبكة الإنترنت وكذلك رسالة البيانات التي يتم إرسالها بين طرفي العلاقة.

كما إن عملية فك التشفير هي عبارة: عن عملية إعادة تحويل البيانات المشفرة - الرموز والإشارات - إلى صيغتها الأصلية التي كانت عليها قبل عملية التشفير، وذلك باستخدام المفتاح المناسب لفك الشفرة الذي تم اعتماده من قبل طرفي العلاقة (١).

فالعملية التي تتم على البيانات المرسلة من خلال رموز وإشارات غير مفهومه تسمى عملية تشفير البيانات ويمكننا أن نبينها من خلال الشكل رقم (١) التالي الذي يوضح عملية التشفير التي تتم للبيانات المرسلة عبر شبكة الإنترنت. وسنحاول في ما يلي دراسة آلية التشفير وفك التشفير على النحو التالي:



الشكل رقم (١)

- آلية التشفير و فكها:

عملية التشفير من عمليات الترميز المعقدة والسرية، يتم اتباع معادلات معينه لتغير شكل البيانات وعدم تمكين الغير من الاطلاع على البيانات، وتفسيرها والاستفادة منها، حتى وان تمكن من الوصول إلى هذه البيانات إلا أنها تبقى غير مفهومة ومبهمة لأنه لا يمكن قراءتها دون فك الشيفرة (٢). وسوف نبين فيما يلي بيان آلية التشفير الذي يتم من خلال نوعين: التشفير التماثلي وغير التماثلي وبيان سمة كل نوع من هذه الأنواع وأفضلها، وذلك على النحو التالي:

(أ) التشفير المتماثل (المفتاح العام):

يعد التشفير المتماثل النوع الأساسي من أنواع التشفير المستخدمة، ففي هذا النوع من أنواع التشفير يستخدم كل من مرسل البيانات ومستقبلها المفتاح الخاص، الذي تم إعداده بين طرفي

(1) Dr. Najib A. kofahi, and other: Perfomance evalution of three encrypiton/decryption algorithms, paper prepare to The 46th IEEE International midaest symposium on circuits and system, Cairo- Egypy, 27th ñ30th december 2003, P (1-2).

(٢) التشفير ينقذ التجارة الإلكترونية من القراصنة: المرجع السابق.
للاطلاع على بعض نماذج التشفير راجع الجزء الثاني من الملاحق.

العلاقة ليتم التشفير من خلاله وتحويل الرسالة إلى رموز وإشارات غير مفهومة، ومن ثم، يتم فك التشفير بواسطة المفتاح نفسه المعد للتشفير. وفي حال إنشاء المفتاح يتم الاتفاق بين الطرفين في البداية على كلمة المرور - حيث يتم إعداد كلمات مرور طويلة- ليتم استخدامها في التشفير وفك الشيفرة التي تمّ إعدادها. فالمفتاح الذي يتم إنشاؤه للمرور يمكن أن يتضمن حروفاً كبيرة وصغيرة ورموزا أخرى بحسب ما ينتج عن الخوارزمية التي تم إنشاؤها بين الطرفين للتشفير. وفي حال إدخال كلمة المرور يتم تحويل عبارة المرور إلى عدد ثنائي يتم فهمه من قبل أجهزة الحاسب ليتم بعد ذلك إضافة رموز أخرى لزيادة طولها. ويشكّل العدد الثنائي الناتج مفتاح تشفير الرسالة التي تمت والذي سوف يستخدم في المستقبل لفك الشيفرة نفسها(١).

وفي حال إرسال الرسالة إلى الطرف الآخر، فإنه من الضروري أن تتم قراءة الرسالة التي وصلت، إلا أن قراءة الرسالة بالوضع الذي تم استلامها به يكون صعباً وغير ممكن، لأن الرسالة المشفرة لا يمكن فهم ما تحويه من رموز وإشارات. ولإزالة الغموض وبيان الرسالة على شكلها الأصلي يتم استخدام كلمة المرور التي تمت بها عملية تشفير النص المشفر، وفي هذه الحالة تتم عملية البرمجة مرة أخرى لتشكل كلمة المرور المستخدمة في التشفير والتي تشكل المفتاح الثنائي الذي يتولى عملية التشفير وتحويل النص المشفر إلى شكله الأصلي المفهوم (٢).

يعتمد مفهوم التشفير المتماثل على معيار تشفير البيانات (DES)(٣)، ويستند هذا المعيار إلى خوارزمية (لوسيفَر) التي تستخدِم مفتاح تشفير بطول ٥٦ (bit)، (٤) تم اعتماد هذا النوع في البنوك لتشغيل آلات الصراف الآلي. أما العيوب التي تكمن في هذا النوع فهي تبادل المفتاح السري نفسه بين الطرفين من خلال إرساله عبر الإنترنت، مما يسهل الحصول عليه، والاطلاع على مفتاح التشفير ليتم اقتحام البيانات التي تم إرسالها، وتحويل النص المشفر إلى نص مقروء يمكن فهمه، وهو ما أدى إلى تراجع استخدام هذا النوع من التشفير، وفي ما يلي الشكل رقم (٢)، الذي يبين لنا آلية التشفير التماثلي من خلال المخطط التالي:

(1) Jon Bonavilla : encrypation: the paranoia with privacy, www.wings.buffalo.edu/law/complaw . Shelly Baldwin : op . cit .

(٢) التشفير ودوره في أمن المعلومات:

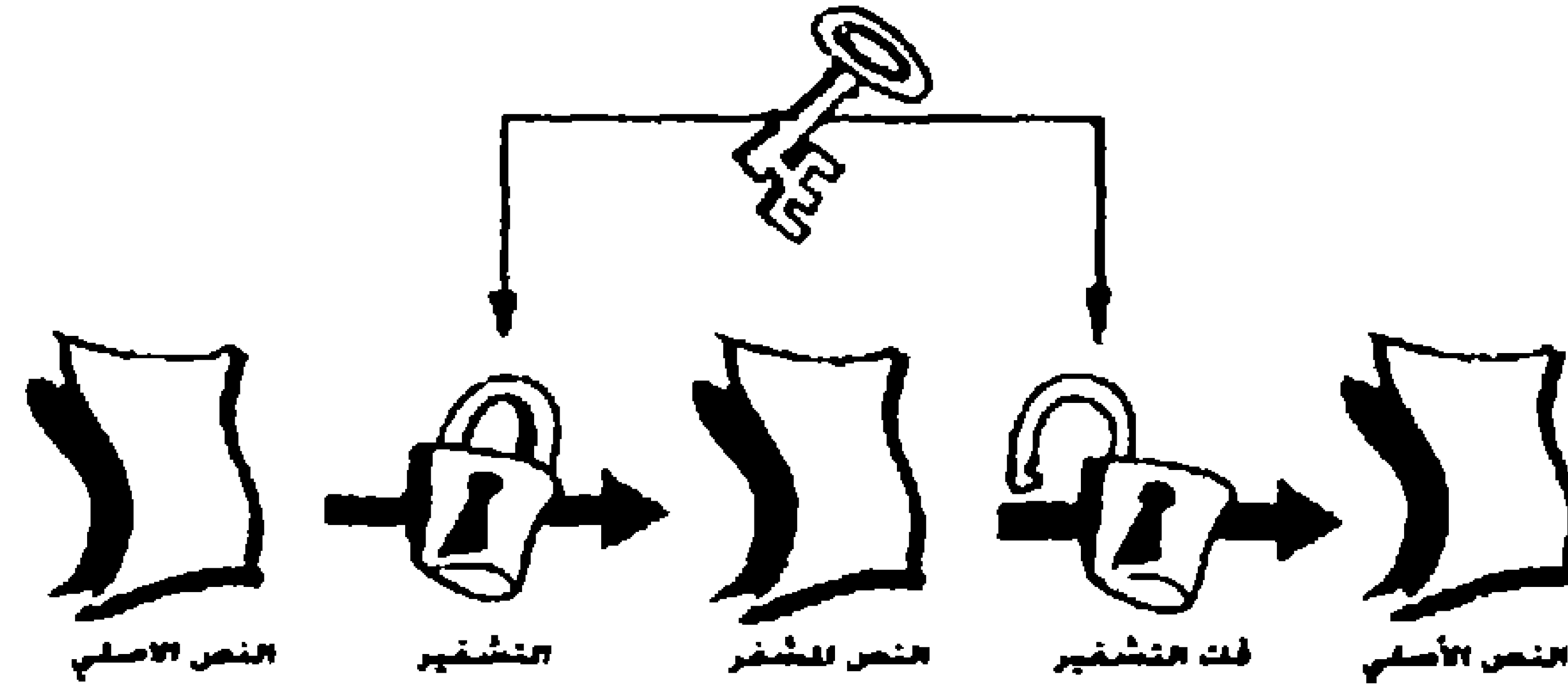
www.Alriayadh.com.sa/contents/6-10-2002/rigadhnet/proxyTBL_925php

التشفير المتماثل: www.Itep.co.ae/arabic/educationlcentre/commnet/encryption.asp#3

(٣) وهي مختصر لـ (Data Encryption Standard).

(٤) نبذه تاريخية عن التشفير:

www.Itep.co.ae/arabic/educationlcentre/commnet/encryption.asp#1
Java cryptography architecture: OP.cit .Dr. Najib A Kofahi,& other: OP.cit, P (3).



الشكل رقم (٢)

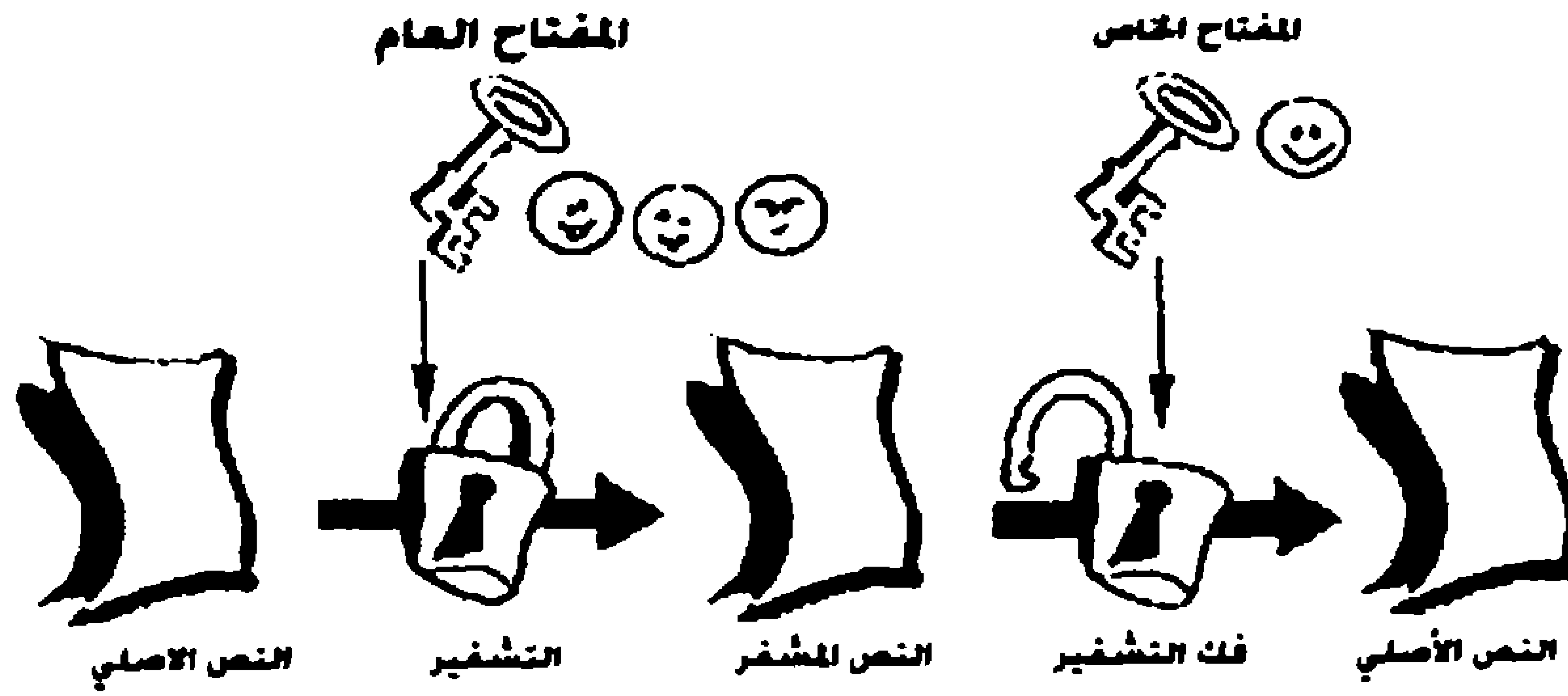
(ب) التشفير اللامتماثل (المفتاح العام والخاص):

من استخدام النوع السابق للتشفير وعدم نجاحه تم البحث عن بديل يحل محله ويؤدي الغاية المرجوة منه على أفضل وجه، وتم التوصل إلى نوع جديد ألا وهو التشفير اللامتماثل، لحل مشكلة التوزيع غير الآمن للمفاتيح في التشفير المتماثل، فتم الاستغناء عن نوع واحد من المفاتيح وعوضاً عنه تم استخدام مفتاحين في التشفير اللامتماثِل تربط بينهما علاقة رياضية متينة، ويدعى هذان المفتاحان بالمفتاح العام (public key)، والمفتاح الخاص (private key) (١) ويكون المفتاح الخاص معروفاً لدى جهة واحدة فقط أو شخص واحد فقط، وهو المرسِل، ويُستخدَم لتشفير الرسالة وفك شفرتها. أما المفتاح العام فيكون معروفاً لدى أكثر من شخص أو جهة، ويستطيع المفتاح العام فك شيفرة الرسالة التي تم تشفيرها بالمفتاح الخاص بذلك، ويمكن استخدامه أيضاً لتشفير رسائل مالك المفتاح الخاص، ولكن ليس بإمكان أحد استخدام المفتاح العام لفك شيفرة رسالة تم تشفيرها بواسطة المفتاح العام، إذ إن مالك المفتاح الخاص هو الوحيد الذي يستطيع فك شيفرة الرسائل التي شفرها المفتاح العام.

ويطلق على نظام التشفير الذي يستخدم المفاتيح العامة بنظام (RSA) (٢)، وعلى الرغم من أن هذا النظام أفضل وأكثر أمناً من نظام (DES)، إلا أنه يحتاج إلى وقت أكثر في القيام بعملية التشفير أو فكها، إذ إن عملية التشفير و فك التشفير يجب أن تتزامنا في الغالب. كما أن نظام (RSA) لا يتمتع بدرجة عالية من الأمن فمن المتوقع أن تتم عملية الاختراق، إذ إن اختراقه أمر ممكن إذا توفّر ما يلزم لذلك من وقت ومال. ولمحاولة الحد من الاختراقات التي تحدث تم تطوير نظام(PGP) (٢)، ويعد هذا النظام نموذجاً محسناً ومطوراً من نظام .(RSA) ويستخدم نظام(PGP)

(١) ويقصد بها: Rivest, Shamir and Adleman
http://www.rsasecurity.com/rsalabs/faq/2-1-5.html . Jon Bonavilla: op.cit.
(٢) وهو مختصر لـ: Pretty Good Privacy
(٣) التشفير اللامتماثل: www.ltep.co.ae/arabic/educationlcentre/commnet/encryption.asp#4

مفتاحا بطول (١٢٨بت)، إضافة إلى استخدامه البصمة الإلكترونية للرسالة، ولم يتم اختراق هذا النظام حتى يومنا هذا لتوافر درجة عالية من الأمان والدقة في عمل هذا النظام. والشكل رقم (٣) يبين لنا مثالاً توضيحياً لعملية التشفير اللاامتماثل.



الشكل رقم (٣)

المطلب الثالث
أنواع التشفير

هنالك عدة أنواع للتشفير وسنحاول فيما يلي بيان هذه الأنواع بدرجة من التفصيل وبالذات من الناحية الفنية وذلك على النحو التالي:

- الخصوصية المتميزة (PGP) (١)

تعد هذه الطريقة من أجود الطرق المستخدمة في تشفير البيانات، ومن أكثر الطرق المستخدمة في تشفير البيانات، ذلك لأن هذه الطريقة أكثر أماناً وتمكن من مواجهة أي اعتداء على البيانات المشفرة ليتم فك الشيفرة الخاصة وتحويلها إلى بيانات مقروءة، لأنه يتوفر فنيون ذوو مستوىً عالٍ من الخبرة قائمون على إدارة ممتازة ومرنة، بالإضافة إلى توافر العديد من المعادلات الخوارزمية عالية المستوى وتستخدم في التشفير، وهذه العوامل هي التي أكسبت هذه الطريقة الشهرة العالمية، فأصبحت من أشهر أساليب تشفير البيانات المستخدمة في الرسائل الإلكترونية، لتوفير الأمن للبيانات المرسلة والمتداولة من خلال شبكة الإنترنت.

ويتم استخدام مفتاح تشفير مزدوج الوظيفة بحيث يقوم هذا المفتاح بتشفير النص ومن ثم يتم فك الشفرة وتحويل النص المشفر إلى الوضع الذي كان عليه من خلال استخدام نفس المفتاح الذي تم التشفير به. ويطلق على هذا المفتاح تسمية(cryptosystems) وهذا المفتاح هو من المفاتيح التقليدية المستخدمة في التشفير (٢)، وأهم ما يميز هذا البرنامج انه يستخدم في التشفير مفتاحاً بطول (١٢٨ بت) (٣).

يحقق هذا التصرف الغاية التي من أجلها تم التوصل إلى هذه الأساليب المستخدمة في حماية التعاملات التي تبرم من خلال شبكة الإنترنت وإبرام معاملات إلكترونية آمنة، فمن الضروري أن يتقيد المستخدم لهذه الأساليب ببعض الشروط التي منها ما يتوجب توافره لضمان الأمن والسرية وعدم تمكن الغير من اكتشاف ومعرفة المفتاح السري الذي يتم التشفير به، وبنفس الوقت هو الذي يفك الشيفرة، بإرساله إلى الطرف الآخر بوسائل آمنة وشديدة الحرص بحيث لا يتمكن الغير من الاطلاع عليه أو معرفته، لأن معرفة هذا المفتاح أو الحصول على نسخة منه يلغي الفائدة التي من أجلها تم استخدام هذه الطريقة فيستطيع وقتها من الاطلاع على كافة البيانات المرسلة من فك

---

(١) وهي مختصر لكلمة: Pretty Good Privacy

(٢) التشفير ينقذ التجارة الإلكترونية من القراصنة: المرجع السابق.
التشفير: www.khayma.com/internetclinic

(٣) محمد القطان: دراسة وشرح لافضل برامج التشفير
www.nor2000.com/security/encryption.htm

الشيفرة والاطلاع على كافة محتويات الرسالة والبيانات التي كان يسعى طرفا العلاقة لتكون المعلومات محصورة بينهما. وبالتالي فإن الغاية من وجود المفتاح السري توجب أن لا يتم الاطلاع عليه لتكون الرسائل المرسلة من طرفي العلاقة في أمن و حرز تام.

ولإتمام عملية التشفير من خلال استخدام المفتاح الخاص فلابد من توافر أسلوب يتم من خلاله القيام بتشفير البيانات، فهذه هي الطريقة الأساسية في التشفير حيث يستخدم مفتاح عام للتشفير، وهو الذي يستخدمه كافة العملاء الذين يقومون بإرسال البيانات من خلال شبكة الإنترنت عبر رسائل مشفرة بواسطة مفتاح التشفير العام الذي يتم من خلاله التشفير للكافة، إلا أن عملية فك التشفير لا تتم إلا بواسطة المفتاح الخاص المتعارف عليه بين طرفي العلاقة.

وكان الفضل للعالم " فيليب زيميرمان "(١)، في اختراع نظام (PGP) لتشفير البيانات ويعتمد في استعماله على مفتاحين للقيام بعملية التشفير، المفتاح العام والخاص. فالمفتاح الخاص، يستطيع المستخدم بواسطته تشفير البيانات التي يريد إرسالها إلى الطرف الآخر، كذلك يتمكن بواسطة المفتاح نفسه فك الرموز المشفرة وتحويل النص المشفر إلى نص مقروء. أما المفتاح العام الذي يتم تداوله من قبل الكافة وبحسب اختيارهم فيتم تشفير البيانات بواسطته، إلا أن المفتاح الخاص يمتاز بإمكانية فك شيفرة أي رسالة مشفرة بواسطة المفتاح العام المتاح للعامة. فالمفتاح العام يستطيع فقط إرسال رسائل مشفرة، إلا أنه لا يتمكن من فك أي شيفرة إطلاقاً، حتى وإن كان كاتب الرسالة نفسه من قام بتشفيرها - بواسطة المفتاح العام - فإنه لا يستطيع فك شيفرتها، لأنه لا يملك المفتاح الخاص الذي يمكن فك الشيفرة من خلاله، لأن المفتاح العام وجد من أجل التشفير فقط وليس من أجل فك الشيفرات (٢).

- تشفير القرص الصلب:

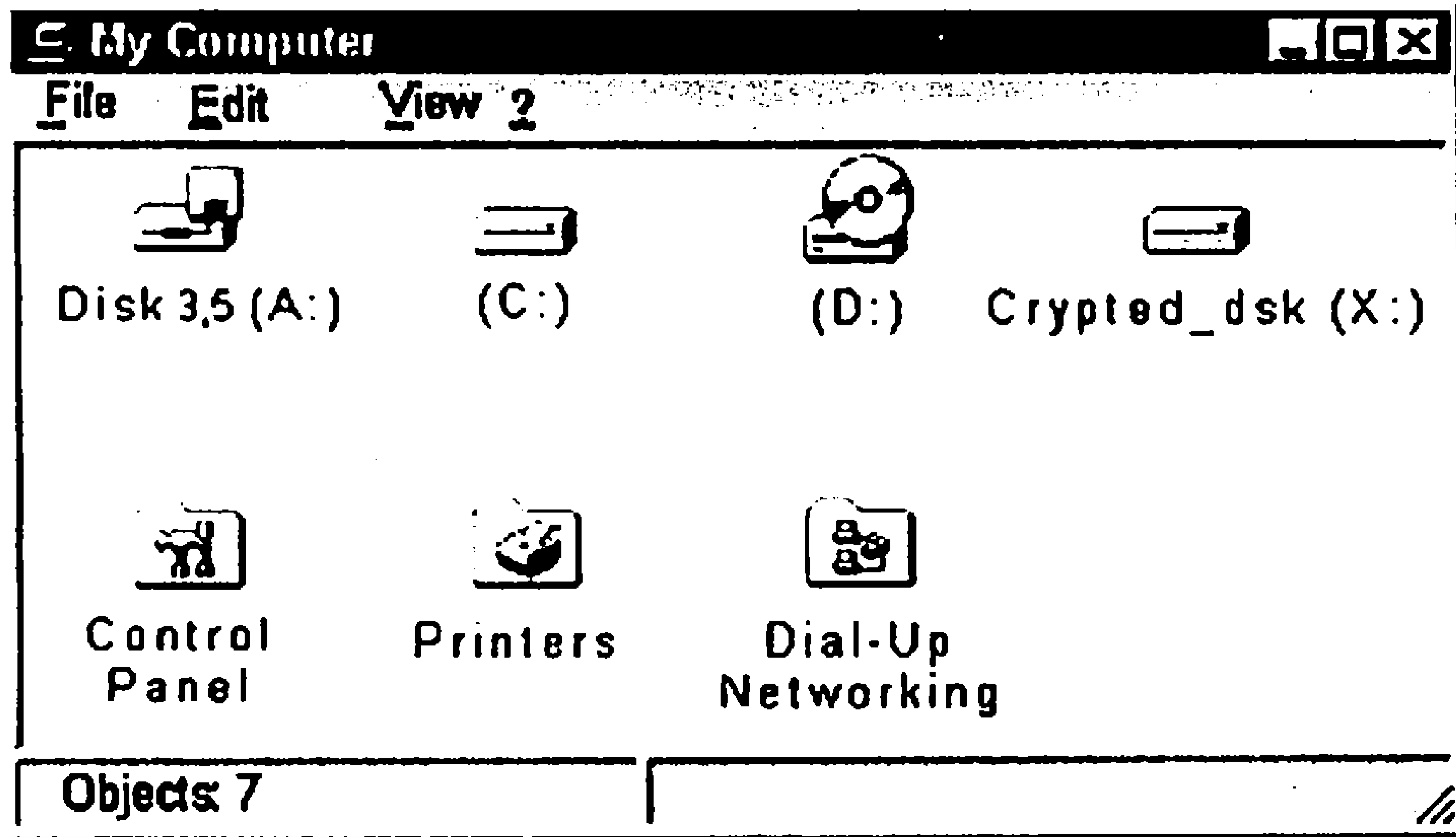
لم يقتصر التشفير على البيانات فقط بل وصل الأمر إلى القيام بتشفير القرص الصلب لجهاز الحاسب الآلي، فالقيام بعملية تشفير القرص الصلب تتسم بغاية في البساطة والسهولة، وتحقق أماناً أكثر من أية عملية تشفير أخرى. فاستخدام هذه الطريقة يوفر أكبر قدر ممكن من الأمن والحماية لمستخدمي الشبكة من خلال عدم إتاحة الفرصة للغير للقيام باقتحام البيانات المتوافرة على أجهزة الحاسب الآلي والاطلاع عليها والاعتداء على خصوصية طرفي العلاقة اللذين قاما بتشفير البيانات المتبادلة بينهما.

---

(١) الاسم باللغة الإنجليزية (Philip Zimmermann) وهو أول من استخدم مفاتيح التشفير في تشفير البيانات بعد قيصر روسيا الذي هو أول من استخدم تشفير الرسائل بينه وبين جيوشه التي أثناء المعارك.

(2) Shelly Baldwin: Crytography, OP.Cit.

فهذه الطريقة سهلة الاستخدام ولا تحتاج إلى متخصص في البرمجة ليقوم بعملية التشفير. فيتم التشفير من خلال القيام بحجز مساحة معينة من القرص الصلب المتوافر على جهاز الحاسب، ومن ثم، عمل قرص افتراضي منفصل عن القرص الأصلي، يتم إدراج كافة البيانات الضرورية بالمستخدم بحيث لا يتمكن الغير من الدخول إلى هذا القرص الافتراضي والاطلاع على البيانات التي يحتويها هذا القرص. ويتم تحديد مساحة القرص الافتراضي بحسب احتياجات الشخص، بعد القيام بعمل قرص افتراضي يظهر لنا على الشكل التالي:



من الشكل السابق يمكننا أن نمثل عملية تشفير القرص الصلب، فالقرص المرموز إليه بحرف (X) هو القرص الافتراضي الذي تم فصله عن القرص الأساسي لجهاز الحاسب (C)، فهذا القرص الذي تم اقتطاعه من القرص الصلب يتم الاستفادة منه كالقرص العادي، سواء في عملية تحميل البيانات أو البرامج، أو نقل الملفات ومعالجتها، أو أي موضوع يمكن للمستخدم أن يقوم بحفظه على هذا القرص، فهو لا يختلف عن القرص العادي.

فيتم وضع كلمة سر لهذا القرص من قبل المستخدم بحيث، لا يتمكن الغير من استعماله لأن مفتاح التشفير الخاص (أي كلمة السر) تكون مع المستخدم فقط، والقيام بعملية تحديد كلمة السر لا تستغرق من المستخدم أكثر من خمس ثوان لإعدادها (١).

(١) التشفير: المرجع السابق. للمزيد راجع المواقع: www.pgpi.org , www.jetico.sci.fi , www.scramdisk.clara.net

المبحث الثاني
التوقيع الإلكتروني

تمهيد وتقسيم:

شهد عصر الإلكترونيات والتطورات التي رافقته محاولة البحث عما يواكب هذه التطورات من كافة المجالات الإلكترونية، سواء أكان من المفاوضات العقدية إلى التقاء الإيجاب والقبول لإبرام العقد. فقد تم البحث عن بديل للتوقيع التقليدي يكون قادرا على التناسب والعقد الإلكتروني، فنتج التوقيع الإلكتروني واعترف به بشكل قانوني مع ظهور وانتشار عصر المعاملات الإلكترونية، وبدأت الخطوات العملية في تعميم استخدامها ليكون أداة من أدوات التعاملات المستقبلية بين الناس، حيث أنها تسهل على مستخدمي شبكة الإنترنت أعمالهم ومهماتهم.

حظي قطاع الأعمال الإلكترونية بدعم كبير ودفعة قوية من قبل الحكومات من خلال وضع قرارات و تشريعات هامة خاصة بالتوقيع الإلكتروني لإضفاء الشرعية والصفة القانونية عليها، لتكون كالتوقيع التقليدي تماما في التعاملات المالية و التجارية سواء أكان من خلال النصوص التشريعية الخاصة بالتجارة الإلكترونية أو بعض مشاريع القوانين الخاصة بالتجارة الإلكترونية أو الخاصة بالتوقيع الإلكتروني. فالتوقيع الإلكتروني: هو عبارة عن ملف رقمي صغير(شهادة رقمية) تصدر عن إحدى الهيئات المتخصصة والمستقلة والمعترف بها من الحكومة تماما، مثل جهة تصديق وإصدار التواقيع أو أية جهة يتم اعتمادها من قبل الحكومة. فيتم تخزين اسم صاحب التوقيع في ملف خاص مع بعض المعلومات المهمة الأخرى، مثل رقم التسلسل وتاريخ انتهاء الشهادة ومصدرها، كما يتم عند الانتهاء من إعداد التوقيع تسليم صاحب التوقيع مفتاحين هما، المفتاح العام والمفتاح الخاص. ويعتبر المفتاح الخاص هو التوقيع الإلكتروني الذي يميز صاحبه من غيره من أصحاب التواقيع، أما المفتاح العام فيتم نشره في الدليل ليكون متاحاً للكافة ليتمكنوا من التأكد من صحة التوقيع وأنه عائد لصاحبه (١).

تكمن الحاجة للتوقيع الإلكتروني في الحد من مشكلة الأمن والخصوصية على شبكة الإنترنت فتوافر الأمن يشغل حيزاً كبيراً من اهتمام مستخدمي الشبكة، سواء أكانوا عملاء أم مزودين، كما تثير قلق الكثير من المستخدمين، مما يؤدي إلى انعدام الثقة بهذه الشبكة. وقد تم اللجوء إلى التوقيع الإلكتروني لتوفير أعلى مستوى من الأمن والخصوصية للمتعاملين مع الشبكة، ويتم ذلك بقدرة التكنولوجيا على الحفاظ على سرية المعلومات، أو رسالة البيانات المرسلة، وعدم قدرة أي شخص آخر على الإطلاع على الرسالة، أو تعديلها، أو تحريفها، كما يمكن أن يتم تحديد شخصية وهوية المرسل والمستقبل

---

(١) التوقيع الإلكتروني خطوة للامام:

www.egovs.org/news.php?main=7&detailsid=22 .

الإلكتروني، والتأكد من مصداقية هذه الشخصيات مما يسمح بكشف أي تحايل أو تلاعب.

يتم الحصول على التوقيع الإلكتروني من خلال تقديم طلب إلى إحدى الهيئات المتخصصة في إصدار هذه الشهادات التي يتم اعتمادها من قبل الحكومة، ومن أشهرها VeriSign and Digital Signature Trust ، وذلك مقابل مبلغ من المال يدفع سنويا، وتتم مراجعة الأوراق والمستندات ومطابقة الهوية بواسطة جواز السفر (١). فالإجراءات تكون صعبة أو سهلة تبعا للغرض الذي سيتم استخدام التوقيع فيه، حيث يتطلب الحضور شخصيا في بعض الحالات وفي بعض الأحيان يكتفى بإرسال الأوراق بالفاكس أو البريد الإلكتروني أو العادي.

نتيجة لما سبق ولظهور فكرة حديثة في إتمام إبرام العقود، ألا وهي التوقيع الإلكتروني يتوجب علينا دراسته وسنحاول ذلك في هذا الموضوع من خلال المفردات التالية:

المطلب الأول: ماهية التوقيع الإلكتروني.

المطلب الثاني: صور التوقيع الإلكتروني.

(١) التوقيع الإلكتروني خطوة للأمام: المرجع السابق.

المطلب الأول
ماهية التوقيع الإلكتروني

لإتمام إبرام العقد الإلكتروني بين طرفي العلاقة العقدية، وليكون لهذا التصرف قيمة قانونية في إتمام التعاقد والآثار المترتبة عليه ولإثباته كان من الضروري أن يتم التوقيع عليه ممن صدر عنه، ليكسب هذا العقد درجة عالية من الإلزام لطرفي العلاقة.

إن استخدام العقد الإلكتروني المبرم عبر الإنترنت وحلوله محل العقد التقليدي، يتطلب إيجاد بديل للتوقيع التقليدي الذي يتبلور من خلال عدة أشكال نص عليها المشرع، فقد تكون إمضاء أو بصمة أو ختماً، إلا أن التطور أدى إلى البحث عن طرق ووسائل حديثة في التعامل بين طرفي العقد الإلكتروني.

إلا أن العقد الإلكتروني لا يتفق وفكرة التوقيع التقليدي الذي من المتوقع أن لا يجد مجالا له في ظل النظام الإلكتروني الحديث، ذلك النظام الذي بدأت كافة المؤسسات العامة والخاصة والحكومية باستخدامه وإدخاله في أنظمة العمل لديها والاستغناء عن الإجراءات التقليدية، التي أصبحت إحدى المعيقات التي تواجه تطور عصر المعلوماتية واستخدام الإنترنت.

نتيجة إلى ما سبق ولظهور فكرة حديثة في إبرام العقود، ألا وهي استخدام التوقيع الإلكتروني كوسيلة من وسائل إبرام العقود، بالإضافة إلى أن هذا التوقيع يعتبر إحدى طرق حماية التصرفات التي تبرم من خلال الإنترنت والوسائل الإلكترونية الأخرى، وسنحاول فيما يلي بيان ماهية التوقيع الإلكتروني على النحو التالي:

- تعريف التوقيع الإلكتروني:

تختلف التعاريف التي أطلقت على التوقيع الإلكتروني، باختلاف النظرة إليه، فالبعض يعرفه بناء على الرسائل التي يتم بها، أو بحسب الوظيفة أو الدور الذي يؤديه التوقيع، أو بناء على التطبيقات العملية للتوقيع.

ويقصد بالتوقيع الإلكتروني الرمز المصدري أو الرقم السري الذي يتم إدخاله في جهاز الحاسب عن طريق وسائل الإدخال، ليتم من خلاله إنجاز بعض المعاملات باتباع إجراءات محددة متفق عليها بين أطراف الالتزام وضمن الحدود التي تم الاتفاق عليها بين طرفي العلاقة القانونية (١).

وتعددت التعاريف الفقهية للتوقيع الإلكتروني ومنها أنه: توقيع يقوم على مجموعة من الإجراءات والوسائل التي يتاح استخدامها عن طريق الرموز أو الأرقام ليتم إخراجه على شكل رسالة إلكترونية تتضمن علامات مميزة للموقع من غيره ومشفرة بإحدى طرق التشفير، ويتم تداول الرسالة إلكترونيا من خلال الوسائل الإلكترونية (٢). وتم تعريفه بأنه: «التوقيع الناتج عن اتباع إجراءات محددة تؤدي في النهاية إلى نتيجة معروفة مقدما، فيكون مجموعة هذه الإجراءات هو البديل للتوقيع التقليدي»(٣). كما عرف أيضاً بأنه: «مجموعة من الإجراءات التقنية التي تسمح بتحديد شخصية من تصدر عنه هذه الإجراءات وقبوله بمضمون التصرف الذي يصدر التوقيع من أجله» (٤).

من التعاريف السابقة نجد أنها أشارت إلى التوقيع الإلكتروني كبديل للتوقيع التقليدي من خلال التركيز على الوسيلة التي يتم بها إنشاء التوقيع، مثل الرموز والأرقام، ليتم إخراج التوقيع على شكل رسالة إلكترونية تتضمن مميزات تدل على صاحب التوقيع من غيره، كما تكون مفاتيح التشفير الخاصة بالتوقيع الإلكتروني بيد صاحب التوقيع. أما بعض التعاريف فلم تحدد صور التوقيع الإلكتروني، بل اكتفت بالإشارة إلى أنها مجموعة من الإجراءات الفنية الإلكترونية يتم القيام بها من أجل إنتاج توقيع إلكتروني خاص بصاحبه ومحدد لشخصه وإرادته، وللموقع الذي تم إصدار التوقيع منه، لأن هذا التوقيع يكون معبراً عن إرادة صاحبه بالموافقة على إتمام التصرف من خلال قيامه بالتوقيع الإلكتروني.

---

(١) د. محمد مرسي زهرة: الحاسوب والقانون، مؤسسة الكويت للتقدم العلمي، الطبعة الأولى، الكويت (١٩٩٥م)، الصفحة (١٠٩).

(٢) د. احمد شرف الدين: التوقيع الإلكتروني قواعد الإثبات ومقتضيات الأمان في التجارة الإلكترونية، ورقة عمل مقدمة لمؤتمر التجارة الإلكترونية، جامعة الدول العربية، المنعقد في القاهرة في تشرين الثاني من العام (٢٠٠٠م)، الصفحة (٣).

(٣) د. محمد مرسي زهرة: مدى حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات في المسائل المدنية والتجارية، ورقة عمل مقدمة لمؤتمر الكمبيوتر والقانون، المنعقد في مصر الفيوم، في فبراير (١٩٩٤م)، الصفحة (٦٤).

(٤) د. حسن عبد الباسط جميعي: إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة (٢٠٠٠م)، الصفحة (٣٥).

إلا أن بعض التشريعات الخاصة بالتجارة الإلكترونية (١) ذهبت لتعريف التوقيع الإلكتروني ولكنها لم تخرج عن النطاق العام للتوقيع بالرغم من تعدد واختلاف النصوص التشريعية بل بقي التعريف يدور في مضمون اعتبار التوقيع الإلكتروني: مجموعة من البيانات أو الرموز التي يتم إدراجها بشكل إلكتروني أو ضوئي أو أية وسيلة أخرى مماثلة، من خلال رسالة البيانات أو تكون مضافة أو مرتبطة برسالة البيانات ليتم استخدام التوقيع في التعبير عن إرادة صاحبه كونه يسمح بتحديد شخصية صاحب التوقيع من خلال التوقيع الذي تم. والغاية من ذلك استيعاب أي نوع جديد يتم التوصل إليه يكون صالحاً كتوقيع إلكتروني أو ظهور صور أخرى للتوقيع الإلكتروني.

- شروط التوقيع الإلكتروني:

بعد دراسة المقصود بالتوقيع الإلكتروني ومحاولة تحديد القيمة القانونية له والتوصل إلى انه مشابه للتوقيع التقليدي من حيث القيمة القانونية واعتباره شكلا جديدا من أشكال التوقيع، فإن هذا الأمر يتطلب منا دراسة الشروط التي يتوجب توافرها في هذا التوقيع ليكون منتجاً لكافة آثاره.

---

(١) المادة (٢/أ) من قانون الاونسترال النموذجي بشأن التواقيع الإلكترونية (٢٠٠١م) " توقيع الإلكتروني يعني بيانات في شكل إلكتروني مدرجة في رسالة بيانات أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقيا، يجوز ان تستخدم لتعين هوية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات، ولبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات". المادة (٢) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني " التوقيع الإلكتروني: البيانات التي تتخذ هيئة حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها وتكون مدرجة بشكل إلكتروني أو رقمي أو ضوئي أو أي وسيلة أخرى مماثلة في رسالة معلومات أو مضافة عليها أو مرتبطة بها ولها طابع يسمح بتحديد هوية الشخص الذي وقعها ويميزه عن غيره من أجل توقيعه وبغرض الموافقة على مضمونه". المادة (٢) من قانون إمارة دبي للمعاملات والتجارة الإلكتروني " التوقيع الإلكتروني: توقيع مكون من حروف أو أرقام أو رموز أو صوت أو نظام معالجة ذي شكل إلكتروني وملحق أو مرتبط منطقياً برسالة إلكترونية وممهور بنية توثيق أو اعتماد تلك الرسالة". المادة (١) من قانون البحرين للتجارة الإلكترونية " التوقيع الإلكتروني: معلومات في شكل إلكتروني تكون موجودة في سجل إلكتروني أو مثبته أو مقترنة به منطقياً، ويمكن للموقع استعمالها لإثبات هويته". الفصل الثاني من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي " منظومة إحداث الإمضاء: مجموعة وحيدة من عناصر التشفير الشخصية أو مجموعة من المعدات المهيأة خصيصا لإحداث إمضاء إلكتروني". "منظومة التدقيق في الإمضاء: مجموعة من عناصر التشفير العمومية أو مجموعة من المعدات التي تمكن من التدقيق في الإمضاء الإلكتروني ". المادة (١/ج) من قانون التوقيع الإلكتروني المصري " التوقيع الإلكتروني: ما يوضع على محرر إلكتروني ويتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها ويكون له طابع متفرد يسمح بتحديد شخص الموقع ويميزه عن غيره". المادة (٢) من مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري" التوقيع الإلكتروني: حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات لها طابع منفرد تسمح بتحديد شخص صاحب التوقيع وتميزه عن غيره ".

بالرجوع إلى النصوص التشريعية الخاصة بالتجارة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني بالذات (١)، فقد تمكنا من استخلاص هذه الشروط من بعض التشريعات التي لم تذكرها بشكل مباشر بينما ذكرها البعض الآخر بشكل مباشر وتطلب توافرها للاعتداد بالتوقيع الإلكتروني ليكون منتجا لكافة آثاره. وفي ما يلي الشروط التي يتوجب توافرها في التوقيع الإلكتروني:

- **وجوب توثيق التوقيع:** أوجبت كافة التشريعات الخاصة بالتواقيع الإلكترونية والتجارة الإلكترونية القيام بتوثيق التوقيع لدى جهة معتمدة يتم تحديدها من قبل الحكومة ولا يشترط أن يكون التوقيع لدى جهة واحدة لكافة الدول. تقوم هذه الجهة بالتحقق من التوقيع الإلكتروني العائد للموقع، أو القيام بتتبع التغيرات والأخطاء التي حدثت بعد إنشاء التوقيع، سواء أكان من خلال استخدام وسائل التحليل للتعرف على الرموز والكلمات والأرقام وفك الشفرات أو أية وسيلة يتم استخدامها في

---

(١) المادة (٦/٣) من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيع الإلكتروني " يعبر التوقيع الإلكتروني موثوقا به لغرض الوفاء بالاشتراط المشار إليه في الفقرة (١) إذا: أ- كانت بيانات إنشاء التوقيع مرتبطة، في السياق الذي تستخدم فيه، بالموقع دون أي شخص آخر. ب- كانت بيانات إنشاء التوقيع خاضعة، وقت التوقيع لسيطرة الموقع دون أي شخص آخر. ج- كان أي تغيير في التوقيع الإلكتروني، يجري بعد حدوث التوقيع قابلا للاكتشاف. د- كان الغرض من اشتراط التوقيع قانونا هو تأكيد سلامة المعلومات التي يتعلق بها التوقيع وكان أي تغيير يجرى في تلك المعلومات بعد وقت التوقيع قابلا للاكتشاف". قانون التجارة المبادلات والإلكترونية التونسي: "الفصل الخامس: يمكن لكل من يرغب في إمضاء وثيقة إلكترونية إحداث إمضائه الإلكتروني بواسطة منظومة موثوق بها يتم ضبط مواصفاتها التقنية بقرار من الوزير المكلف بالاتصالات. الفصل السادس: يتعين على كل من يستعمل منظومة إمضاء إلكتروني: اتخاذ الاحتياطات التي يتم ضبطها في القرار المنصوص عليه بالفصل (٥) من هذا القانون لتفادى كل استعمال غير مشروع لعناصر التشفير أو المعدات الشخصية المتعلقة بإمضائه. - إعلام مزود خدمات المصادقة الإلكترونية بكل استعمال غير مشروع لإمضائه. - الحرص على مصداقية كافة المعطيات التي صرح بها لمزود خدمات المصادقة الإلكترونية ولكافة الأطراف التي طلب منها أن تثق في إمضائه". قانون المعاملات الإلكترونية الأردني " المادة (٣١) "إذا تبين نتيجة تطبيق إجراءات التوثيق المستخدمة أنها معتمدة أو مقبولة تجاريا أو متفقا عليها بين الأطراف فيعتبر التوقيع الإلكتروني موثقا إذا اتصف بما يلي: أ - تميز بشكل فريد بارتباطه بالشخص صاحب العلاقة. ب- كان كافيا للتعريف بشخص صاحبه. ج- تم إنشاؤه بوسائل خاصة بالشخص وتحت سيطرته. د- ارتبط بالسجل الذي يتعلق به بصورة لا تسمح بإجراء تعديل على القيد بعد توقيعه دون إحداث تغيير في التوقيع." المادة (٣٢) " أ- ما لم يثبت خلاف ذلك يفترض ما يلي: ١- ان السجل الإلكتروني الموثق لم يتم تغييره أو تعديله منذ تاريخ إجراءات توثيقه. ٢- ان التوقيع الإلكتروني الموثق صادر عن الشخص المنسوب إليه، وأنه قد وضع من قبله للتدليل على موافقته على مضمون السند. ب- إذا لم يكن السجل الإلكتروني أو التوقيع الإلكتروني موثقا فليس له أي حجية". المادة (٢٠) من قانون إمارة دبي للمعاملات والتجارة الإلكترونية " ١- يعامل التوقيع على أنه توقيع إلكتروني محمي إذا كان من الممكن التحقق من خلال تطبيق إجراءات توثيق محكمة، منصوص عليها في هذا القانون أو معقولة تجارياً ومتفق عليها بين الطرفين، من ان التوقيع الإلكتروني كان في الوقت الذي تم فيه: أ- ينفرد به الشخص الذي استخدمه. ب- ومن الممكن أن يثبت هوية ذلك الشخص. ج- وان يكون تحت سيطرته التامة سواء بالنسبة لإنشائه أو وسيلة استعماله وقت التوقيع. د- ويرتبط بالرسالة الإلكترونية ذات الصلة به أو بطريقة توفر تأكيداً يعول عليه حول سلامة التوقيع، بحيث إذا تم تغيير السجل الإلكتروني فإن التوقيع الإلكتروني يصبح غير محمي. ٢- على الرغم من أحكام المادة (٢١) من هذا القانون وما لم يثبت العكس، يعتبر الاعتماد على التوقيع الإلكتروني المحمي معقولاً.". المادة (١٨) من قانون التوقيع الإلكتروني المصري: " يتمتع التوقيع الإلكتروني والكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية بالحجية في إثبات إذا ما توافرت فيها الشروط الآتية: أ- ارتباط التوقيع الإلكتروني بالمواقع وحده دون غيره. ب- سيطرة الموقع وحده دون غيره على الوسيط الإلكتروني. ج- إمكانية كشف أي تعديل أو تبديل في بيانات المحرر الإلكتروني أو التوقيع الإلكتروني. وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون الضوابط الفنية والتقنية اللازمة لذلك".

التحقق من صحة التوقيع، ليتم بعد ذلك منح صاحب التوقيع شهادة التوثيق والتي تؤكد صحة التوقيع. منح قانون المعاملات الإلكترونية الأردني صلاحية تحديد هذه الجهة لمجلس الوزراء، في حين أسند قانون دبي التوثيق إلى رئيس الحكومة بقرار يصدره يعين فيه مراقباً لخدمات التصديق لأغراض ترخيص وتصديق ومراقبة أنشطة مزودي خدمات التصديق والإشراف عليها. وحدد المشرع التونسي الوكالة الوطنية للمصادقة الإلكترونية وأعطاها صلاحية المصادقة وتوثيق التواقيع، وهي مؤسسة عمومية لا تكتسب صفة إدارية وتتمتع بشخصية معنوية واستقلال مالي، وتخضع في علاقاتها للقانون التجاري التونسي. أما قانون التوقيع الإلكتروني المصري فحددها بشكل مباشر وأسند ذلك إلى هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات لتوثيق التوقيع الإلكتروني لديها (١).

. أن يكون التوقيع علامة مميزة للموقع: لكي يصدر عن أي شخص توقيع لا بد من أن يتبلور على شكل مادي ، وهذا الشكل هو التوقيع الذي يكون مميزاً لشخص الموقع عن غيره ومحدداً هويته لأن التوقيع يكون عائداً إلى الموقع نفسه ويسأل عن كافة التصرفات التي تبرم من خلال الإشارة عليه التوقيع (٢). لأن التوقيع مهما كان شكله الذي تبلور به، هو الذي تم الاعتراف به كعلامة مميزة للموقع دون غيره سواء تم ذكر الاسم أسفل التوقيع أم لم يذكر ويفضل ادراج الاسم أسفل التوقيع.

فالتوقيع الإلكتروني يعد من قبيل العلامات المميزة للموقع دون غيره ولا يمكن توافر عدة نسخ للتوقيع الإلكتروني، لأنه عندما يتم إصدار التوقيع فلا يتوقع أن يتم إصدار نفس التوقيع لشخص آخر مما يؤدي ذلك إلى إهدار حقوق الغير وإلغاء السمة الأساسية التي يمتاز بها التوقيع الإلكتروني، وهي توفير الأمان لمستخدمي العقود الإلكترونية من خلال إتمامها من خلال التوقيع الإلكتروني الذي يحدد شخص الموقع والمعلومات الأساسية عنه من خلال شكل التوقيع الذي يتم إدراجه، لأنه من خلال الشكل يتم تحديد شخص الموقع ومركز المرسل صاحب التوقيع وتحديد أهليته.ويقوم التوقيع الإلكتروني على الخصائص الذاتية لصاحب التوقيع، وفي حال إنشاء توقيع فإنه يتضمن علامات تميز الموقع عن غيره، لأنه قائم على الخصائص الذاتية التي تميزه عن غيره، فلا يمكن التشابه في قزحية العين ذلك النوع من التواقيع التي تتم من خلال قزحية العين فلا يتصور أن يكون هنالك تشابه، لأن الله عز وجل لم يخلق أي تشابه أو تطابق في بصمات الأصابع أو في قزحية العين. نجد أن أغلب التواقيع الإلكترونية تقوم بناءً على الأساسيات التي تستمد من جسم الإنسان، لتكون أكثر أمناً لمستخدمي شبكة الإنترنت. كذلك الحال بالنسبة إلى الرقم السري، فلا يتصور أن يتم تكرار أو تشابه في الرقم السري داخل النظام الواحد. فهذا الرقم الذي يمنح إلى العميل يميز كل عميل عن الآخر، فلا يستطيع أحد معرفة أو استخدام الرقم السري الخاص بعميل آخر، إلا إذا تم الحصول عليه من العميل بنفسه بناء على رغبته أو نتيجة لإهماله في الحفاظ على الرقم الخاص به.

(١) المادة (٤): تباشر الهيئة الاختصاصات اللازمة لتحقيق أغراضها وعلى الأخص ما يلي: أ- إصدار وتجديد التراخيص اللازمة لمزاولة أنشطة خدمات التوقيع الإلكتروني وغيرها من الأنشطة في مجال المعاملات الإلكترونية وصناعة تكنولوجيا المعلومات، وذلك وفقاً لأحكام القوانين واللوائح المنظمة لها. ب- تحديد معايير منظومة التوقيع الإلكتروني بما يؤدي إلى ضبط مواصفاتها الفنية".

(٢) د. حسن عبد الباسط جميعي: إثبات التصرفات القانونية المرجع السابق، الصفحة (٢٨). د. سعيد السيد قنديل: التوقيع الإلكتروني، الدار الجامعية للنشر، الإسكندرية (٢٠٠٤م)، الصفحة (٥١).

ـ أن يكون كافيا للتعريف بشخص الموقع: وبحسب القواعد العامة للإثبات (١)، نجد أنها أوجبت تمييز هوية الشخص الموقع، ليكون أي تصرف حجه على من يقوم به. فطريقة التوقيع تشير وتحدد هوية الموقع، وهذه الوظيفة من الوظائف الأساسية والمهمة للتوقيع. فكل شكل من أشكال التوقيع، سواء أكان إمضاء أو بصمة أو توقيعاً إلكترونياً أو أي شكل، فإنه يحدد الموقع لأنه يعود عليه بالإضافة إلى أن الشخص الموقع هو الذي اختار هذا الشكل ليعبر عنه ويحدد هويته (٢).

ان تحديد هوية مبرم العقد الإلكتروني أمر ضروري، خاصة في مجال الوفاء بالتزامات العقدية كذلك ليتم تحديد أهلية صاحب التوقيع، فلا يتصور أن يتم منح شخص عديم الأهلية أو ناقص الأهلية توقيعاً إلكترونياً لأن هذا الأمر يبنى عليه أمور كثيرة يتوجب أن يكون صاحب التوقيع كامل الأهلية للقيام بها وحتى تتمكن الجهة الخاصة بإصدار التواقيع من منح التوقيع لهذا الشخص (٣).

تتم قراءة التوقيع الإلكتروني من خلال أجهزة الحاسب، أو أي جهاز إلكتروني آخر يتمكن من قراءة التواقيع، ليتم بعد ذلك التأكد من شخص الموقع وصحة البيانات المدخلة من قبله. فعلى سبيل المثال يتم قراءة التوقيع الإلكتروني المدون على البطاقة الممغنطة من قبل أجهزة الصراف الآلي وبعض الأجهزة المساندة للصراف الآلي، فمتى تمت القراءة وكانت البيانات التي ادخلت سليمة، فإن أمر التشغيل الذي يمنح لآلة الصراف الآلي يكون صادراً عن مصادقة هذه الآلة للتوقيع الإلكتروني الخاص بالعميل. وهذا التصرف هو تأكيد على أن التوقيع الإلكتروني يكون قادراً على التعريف بصاحبه.

فالتوقيع الإلكتروني يفوق التوقيع التقليدي بقدرته على تحديد وتأكيد شخصية صاحب التوقيع وأهليته، فهذا الأمر يمنح المتعاملين من خلال الإنترنت الثقة والأمان التام أثناء إبرام العقود وإجراء كافة التصرفات من خلال شبكة الإنترنت.

ـ ارتباط التوقيع بالمحرر ارتباطا وثيقاً: ليقوم التوقيع الإلكتروني بالوظيفة المرجوة منه وهي اثبات إقرار الموقع بما ورد بمتن السند من خلال التوقيع على السند، وبهذا فإن التوقيع يكون متصلاً بمتن السند.

---

(١) المادة (١/١١) من قانون البينات الأردني " من احتج عليه بسند عادي وكان لا يريد إن يعترف به وجب عليه ان ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو توقيع أو ختم أو بصمة إصبع و إلا فهو حجية عليه بما فيه". المادة (١٤) من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية " يعتبر المحرر العرفي صادرا ممن وقعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة".

(٢) د. عايض راشد عايض المصري: مدى حجية الوسائل التكنولوجية الحديثة في إثبات العقود التجارية، رسالة دكتورا مقدمة لكلية الحقوق بجامعة القاهرة عام (١٩٩٨م)، الصفحة(٨٤).

(٣) د. محمد حسام الدين لطفي:استخدام وسائل الاتصال الحديثة في التفاوض على العقود وإبرامها، دون ناشر، القاهرة (١٩٩٣)، الصفحة (١١)، د. حسن عبدالباسط جميعي: اثبات التصرفات القانونية، المرجع السابق، الصفحات (٤٥-٤٩).

إن ارتباط التوقيع الإلكتروني بمضمون السند من الأمور التي ترتبط ارتباطاً أساسياً به ولا يمكن فصل التوقيع عن المحرر الإلكتروني ويعود ذلك إلى كفاءة التقنيات المستخدمة في تأمين مضمون المحرر الإلكتروني. ومن أهم التقنيات المستخدمة في استمرار الارتباط هو استخدام مفتاحي التشفير العام والخاص، بحيث لايستطيع الغير من الاطلاع على مضمون رسالة البيانات المرسلة، لأن هذا النص يكون غير مفهوم وغير واضح للآخرين لأنه عبارة عن رموز وإشارات لا يمكن فهمها دون استخدام مفتاح التشفير الخاص الذي يحول النص المشفر إلى الوضع الاصلي الذي تتم قراءته بشكل واضح ومفهوم (١).

مما سبق نجد أن المحرر الإلكتروني مرتبط ارتباطاً تاماً بالتوقيع، بحيث لايمكن فصل التوقيع عن المحرر، كذلك عدم مقدرة الغير من الاطلاع على المحرر وإحداث أي تغيرات به. فهذا الشرط لابد من توافره في كافة صور التوقيع الإلكتروني دون تمييز.

فالارتباط بالمحرر لا يسمح لصاحب التوقيع بتعديل التوقيع إلا خلال فترة زمنية وبعد القيام بإخبار كافة الأطراف الذين أقام معهم علاقات قانونية حفظاً على حقوقهم. فهذا الشرط يقوم بحماية طرفي العقد من خلال تطلب إجراءات عدة قبل القيام بتعديل التوقيع، مثل القيام بإخبار جهة إصدار التواقيع برغبته في القيام بمثل هذا الإجراء، وبعد ذلك تقوم هذه الجهة بإجراء مايلزم للتاكد من إتمام كافة التصرفات التي جرت باستعمال التوقيع القديم بالإضافة إلى القيام بالحفاظ على التوقيع القديم لفترة محددة مع التوقيع الجديد ليتم التأكد من أن كافة التصرفات التي تمت بالتوقيع القديم، وأي تصرف يبرم بعد إصدار التوقيع الجديد بالتوقيع القديم لا يعترف به، لأن التوقيع القديم قد تم ايقافة وادرج ذلك من قبل جهة توثيق التواقيع التي تصدر كل فترة نشرة بالتواقيع التي تم ايقاف اعتمادها. إلا أن عملية التلاعب بالتاريخ غير واردة في التواقيع والمحررات الإلكترونية، لأن التاريخ والزمان يتم تحديدهما من قبل الشبكة ولا يمكن للمستخدم التلاعب بهما كما هو الحال بالنسبة إلى المحررات والتوقيع التقليدي.

(١) د. حسن عبد الباسط جميعي: إثبات التصرفات القانونية المرجع السابق، الصفحة (٤١).

المطلب الثاني
صور التوقيع الإلكتروني

من دراستنا للتوقيع الإلكترونى ومحاولة ايجاد تعريف مانع جامع له من خلال التطرق لبعض التعريفات التي نصت عليها التشريعات الخاصة بالتجارة الإلكترونية العربية وقانون الأونسيترال النموذجي، والآراء الفقهيه، حاولنا التوصل من التعريفات السابقة لاستخلاص بعض الشروط الواجب توافرها في التوقيع لإضفاء نوع من الحجية عليه، لأنه من أهم وسائل إبرام العقود وحمايتها من أي اعتداء يمكن أن يمارس على هذه التصرفات المبرمة عبر الإنترنت فتم اعتماده في المعاملات اليومية، سواء أكانت تجارية أم مدنية، وفيما يلي سنحاول بيان بعض أنواع التوقيع الإلكتروني من أجل بيان اهم انواع التوقيع الإلكتروني التي تم التوصل إليها إلى هذا الوقت.

للتوقيع الإلكتروني عدد لايحصى من التطبيقات، كونه في تطور وتجدد بشكل يومي، وفيما يلي بيان لبعض التفاصيل عنها ومحاولة الإحاطة بمفهوم هذا التوقيع والتعرف على التطبيقات العملية للإلمام به من كافة جوانبه بأكبر قدر ممكن.

وكما أن للتوقيع العادي عدة أشكال، سواء أكان توقيعاً بالإمضاء، أم بالختم، أو ببصمة الإصبع، فإن للتوقيع الإلكتروني عدة أشكال مختلفة ومتعددة منها التوقيع بالقلم الإلكتروني، أو التوقيع بالبصمة الإلكترونية - والتي تتم قراءتها إلكترونيا- أو التوقيع الرقمي ولنتمكن من توضيح تطبيقات وأشكال التوقيع الإلكتروني سوف نبينها على النحو التالي:

- التوقيع بالقلم الإلكتروني:

التوقيع بالقلم الإلكتروني يتم اجراؤه من خلال الاستعانة ببرامج خاصة يتم إعدادها لتتناسب والقلم الإلكتروني من خلال الربط بجهاز الحاسب الآلي، ليتم قراءة البيانات التي تعرض على القلم ومن خلال الحركات التي يتم القيام بها أثناء تحريكة على الشاشة ليتم رسم أو انشاء الشكل الذي يظهر التوقيع من خلاله.

هذا الأمر يقوم بأداء وظيفتين هما: القيام بالتقاط إمضاء العميل الذي يتم كتابته بقلم إلكتروني ضوئي حساس في المكان المخصص لذلك على شاشة الحاسب أو أي مكان مخصص له، بعد أن يتم إدخال الرقم السري الخاص به من خلال بطاقة تحتوي على بيانات خاصة بصاحبها، فيتم إدخال البطاقة التي تحتوي على بيانات كاملةعن مركز هذا العميل. كما يتم من خلال استخدام القلم الإلكتروني التحقق من صحة توقيع العميل وبيان إلى من يعود هذا التوقيع من خلال مقارنته مع

التوقيع الأصلي للعميل المحفوظ والمودع لدى جهة الايداع أو على الموقع الإلكتروني الخاص، أو على القرص الصلب لجهاز الحاسب الآلي (١).

وفي حال سرقة البطاقة والرقم السري من صاحب التوقيع، فإنه ليس من السهل قيام السارق بالتوقيع وانتحال صفة صاحب التوقيع، لأنه يتم اكتشاف ذلك بالتحقق من صحة التوقيع الذي تم لأنه ليس من السهل القيام بنفس الحركات التي يقوم بها صاحب التوقيع لكون مداخل الحروف ومخارجها تختلف من شخص لآخر، مما يكون من اليسير معه معرفة أن الشخص الذي دخل على الموقع وقام بالتزوير أو تقليد تصرفات صاحب التوقيع هو ليس صاحب التوقيع.

على الرغم من أن هذا النوع من التواقيع قد يتفادى بعض السلبيات التي وجهت إلى الأنواع الأخرى التواقيع الإلكترونية لقدرتها على تحديد شخص الموقع، وذلك من خلال القيام بقياس سمات التوقيع من حيث حجمه وشكله الذي ظهر على الشاشة، ومدى مطابقته للتوقيع الأصلى المحفوظ لدى جهة الحفظ والتوقيع الذي تم، إلا أنه يحتاج إلى جهاز حاسب تتوافر به إمكانية الربط مع جهاز القراءة والبرنامج الذي يفسر القراءة التي تتم من خلال القلم، إضافة إلى إمكانية التأكد من صحة التوقيع في كل مرة يتم فيها استخدامه، فهذه الطريقة تضفي نوعا من الحماية للتعاملات الإلكترونية المبرمة عبر الإنترنت (٢).

= التوقيع الرقمي:

جاءت فكرة التوقيع الرقمي من خلال فكرة الرموز السرية والمفاتيح غير المتناسقة وغير المتماثلة والمتماثلة، فهذا التوقيع يعتمد على اللوغاريتمات والمعادلات الرياضية المعقدة من الناحية الفنية، وتم ايجاد هذا النوع كطريقة من طرق الأمان التي يسعى اليها المتعاقدان عند إبرام العقود أو إجراء أي تصرف من خلال الإنترنت.

فهذه الصورة من صور التوقيع الإلكتروني يتم استخدامها لتحديد هوية طرفي العقد تحديداً تاماً ومميزاً، كما تتضمن عدم إمكانية تدخل أي من الطرفين أو أي شخص آخر على مضمون التوقيع وشكله، أو مضمون المحرر الإلكتروني المرتبط به، محققا بذلك كافة الشروط التي يتطلبها المشرع والتي يتوجب توافرها في التوقيع الإلكتروني (٣).

(١) د. عايض راشد عايض المرى: مرجع سابق، الصفحة (١١٢). د. هدى حامد قشقوش: مرجع سابق، الصفحة (٧٧). د. ثروت عبد الحميد: التوقيع الإلكتروني " ماهيته، مخاطرة، كيفية مواجهته، حجيته في الإثبات"، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة (٢٠٠١م)، الصفحة (٥٤). المحاميان منير وممدوح محمد الجنبيهي: التوقيع الإلكتروني وحجيته في الإثبات، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية (٢٠٠٤م)، الصفحة (١١).

(٢) د. عايض راشد المرى: المرجع السابق، الصفحة (١١٥).

(٣) د. سعيد السيد قنديل: المرجع السابق، الصفحة (٧٢). المحاميان منير وممدوح محمد الجنبيهي: المرجع السابق، الصفحة (١٣).

يتم استخدام هذا النوع في أغلب المعاملات الإلكترونية، وبالذات في المعاملات البنكية من خلال استخدام بطاقات الائتمان التي تتضمن رقماً سرياً خاصاً بالعميل، فالرقم السري يكون خاصاً بالعميل صاحب التوقيع ولا يكون من حق أي شخص التعرف عليه، لأنه خاص بالعميل بالذات ولا يمكن لأي شخص آخر معرفة هذا الرقم الذي يتم إدخاله، وفي حال التعامل مع هذا النوع من خلال نظامي Offline)، (Online أي الخطين المباشر وغير المباشر المربوطين على شبكة الإنترنت ففي النظام الأول يتم التسجيل على شريط ممغنط وفي حال الانتهاء من إدخال الرقم يتم السماح للمستخدم بإتمام العملية التي يرغب بها، وفي حال انتهاء ساعات العمل يتم إتمام التصرف. أما النوع الثاني فيتم إجراء العملية بشكل مباشر وفوري مع الانتهاء من إدخال البيانات فإن العملية تكون قد تمت بشكل كامل، يتم ذلك في أغلب البطاقات الذكية التي يتم حفظ كافة العمليات التي تتم بذاكرتها(١).

فالرقم الشخصي يتم إعداده من خلال معادلات رياضية يتحول بها المحرر المكتوب من نمط الكتابة العادية إلى معادلة رياضية لا يمكن لأحد أن يعيدها إلى الصيغة المقروءة إلا الشخص الذى يملك الرقم الخاص بهذا البرنامج الذي يفك الشيفرة الخاصة به (٢).

ويمكن الزعم بأن هذا النوع لا يعبر عن شخصية صاحبه كما هو الحال بالتوقيع التقليدي، إلا أن هذا الادعاء يرد عليه بأن التوقيع الرقمي يصدر عن الشخص الموقع ويكون خاصاً به والذي قام بإصداره عن طريق جهاز الحاسب الآلي بواسطة صاحب التوقيع الذي أدخل البيانات الخاصة به للجهاز ليتم إصدار هذا التوقيع. فالتوقيع يتم إصداره عن طريق الحاسب وليس خاصاً بالحاسب، فلا يتصور أن يكون التوقيع الرقمي الذي تم منحه للعميل متكرراً عند أي شخص آخر، فهو شخصي وخاص بصاحبه فقط ودور الحاسب هو إصدار التوقيع، إلا أنه وسيلة أداء لإنتاج ذلك التوقيع وممارسته (٣).

= الشيكات الإلكترونية:

يتم إصدار الشيكات البنكية إصدارا تقليدياً -أي ورقياً- في كافة مراحلها، ونظراً لأهمية الشيك كأداة وفاء فوري إضافة إلى تزايد إقبال الناس عليه بإعتباره اداة وفاء فوري قابل للصرف في أي وقت. فالأسلوب التقليدي قد يؤدى في بعض الأحيان إلى اكتظاظ البنوك بالعملاء أثناء مراجعتهم

---

(١) د. هدى حامد قشقوش: المرجع السابق، الصفحات (٧٦ وما بعدها). د. عبد الفتاح بيومي حجازي: المرجع السابق، الجزء الأول، الصفحات (١٨٩-١٩٠).

(٢) د. حسن عبد البلسط الجميعي: المرجع السابق، الصفحة (٤٢).

(٣) د.محمد المرسي زهرة: المرجع السابق، الصفحة (٢٥)، د. عبد الفتاح بيومي حجازي: المرجع السابق، الجزء الثاني، الصفحة (٩٥).

للقيام بالعمليات المصرفية، وهذا الأمر يؤدي إلى إرباك الموظفين والتعاملات التجارية والتأخر في خدمة العملاء من جراء التأكد من صحة التواقيع المدونة على هذه الشيكات والتي من الممكن أن تشكل عائقا أمام البنوك والعملاء في سرعة إنجاز المعاملات بالقدر اللازم وإتمام بعض العقود والصفقات التي تتطلب السرعة ولا تتحمل التأخير (١)

فالصعوبات التي من الممكن أن تواجه العملاء دعت البنوك إلى البحث عن وسائل تؤدي للحد من العوائق السابقة من خلال القيام بإصدار الشيكات الإلكترونية التي تنتج عن طريق الحاسب الآلي، بدلا من هدر الوقت في التأكد من صحة التواقيع، فتم استبدال الرقم السري بالتوقيع الذي يدرج على الشيك عند إصدار الشيكات للعملاء ويكون هذا الرقم موازيا لعمل التوقيع التقليدي.

انتشر العمل بهذا النوع من الشيكات في إبرام العقود الدولية سواء أكانت تقليدية أو إلكترونية، في هذه الشيكات تم توفير الوقت من خلال اقتصار مهمة الموظف التأكد من شخص العميل من خلال بيان الرقم السري المدون على الشيك والمحفوظ لدى البنك على جهاز الحاسب الذي يحوي برنامج فك الرقم السري لبيان صحة الرقم وعلى أي حساب سيتم سحب الشيك وموقف العميل المالي وكافة الإجراءات التي تتطلبها عملية صرف الشيك وهذه الإجراءات تستغرق وقتا أقل بكثير من الوقت الذي يحتاجه الموظف للتأكد من صحة التوقيع التقليدي (٢).

فالرقم السري الذي يتم إصداره للعميل يختلف عن أي رقم يصدر لعميل آخر، مما يؤدي ذلك لاستحالة تزوير هذا الرقم، لأنه ناتج خوارزمية رياضية صعبة الحل لأنها تتطلب مفاتيح لحل الخوارزمية. وفي حال سرقة الرقم السري فإنه من حق العميل القيام بابلاغ جهة الإصدار عن فقدان الرقم ليتم إصدار بديل له وإلغاء الرقم المفقود (٣). فهذا النوع هو إحدى طرق حماية التصرفات التي تبرم إلكترونيا، ذلك لأنه من السهل تحديد شخصية صاحب التوقيع والتصاق التوقيع به من خلال اعتماد شكل محدد ومميز له عن غيره (٤).

---

(١) د. محمد المرسي زهره: المرجع السابق، الصفحة (١١٠). ولنفس المؤلف: مدى حجية التوقيع الرقمي في الإثبات، المرجع السابق، الصفحة (٦٥).

(٢) د. محمد بن عبد الوهاب حاج طالب، دور المحررات العرفية (السندات العادية) المعدة مقدما في الإثبات المدني. رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق بجامعة عين شمس، القاهرة (١٩٩٩م)، الصفحة (١٤٩).

(٣) د. كيلاني عبد الراضي محمود: النظام القانوني البطاقات الوفاء والضمان، رسالة دكتوراه لكلية الحقوق بجامعة عين شمس (١٩٩٦م)، الصفحة (١٨٢).

(4) Brian papanu: Software Piracy: the Lstest fsce to an old problem and the lawís response so far, www.wings.buffalo.edu/law/complaw.

- **البطاقات الممغنطة:**

ظهرت البطاقات الممغنطة الخاصة بالعمليات المصرفية الداخلية والخارجية، نتيجة لازدياد حجم العمليات المصرفية - السحوبات والايداعات - التي يجريها العملاء يوميا، حيث أن العمليات المصرفية كانت ولازالت تتم يدويا من خلال حضور العميل إلى البنك وإتمام كافة التصرفات والعمليات التي يرغب بالقيام بها، مما ادى ذلك لإحداث ارهاق مادي ونفسي للموظف والعميل فتم البحث عن وسيلة تؤدي للحد من ذلك وتوفير الأمان والتيسير على العملاء من خلال تمكينهم من الاتصال مع البنك في أي وقت وعدم الالتزام بوقت عمل البنك لإتمام كافة التصرفات المالية التي يرغبون بها.

تم إصدار البطاقات الممغنطة للتسهيل على العملاء وتعليم حاملها كيفية القيام بالعمليات المصرفية بحسب الحد المتفق عليه بين البنك مصدر البطاقة والعميل، وتتم العملية من خلال إدخال البطاقة في جهاز الصراف الآلي المتصل بشبكة البنوك الداخلية والخارجية، ليتم بعد ذلك قراءة البطاقة من قبل الجهاز، ليقوم العميل بعد ذلك بإدخال الرقم السري الخاص به والذي أصدر مخصوصاً له ولا يكون له مثيل إلا مع العميل نفسه، ولا يعرفه أحد سواه، ويتم التأكد من صحة الرقم السري وصلاحية البطاقة ليتم السماح للعميل بالدخول إلى موقع البنك، ومن ثم يمنحه حق الدخول إلى حسابه وإجراء العمليات المصرفية التي يرغب بها، سواء أكانت سحباً أو إيداعاً أو تحويلاً أو سداداً أو أي تصرف آخر (١).

وفي حال عدم إتمام الإجراءات السابقة بشكل تام صحيح وسليم، فإن العملية التي قام العميل بطلبها لن تتوافر لعدة أسباب، منها عدم إدخال البيانات بشكل صحيح أو لعدم توافر رصيد أو لحدوث غلط في الرقم السري الذي أدخل، فهذه الأمور من الممكن أن تحول دون إتمام العملية التي يرغب بها العميل. في حال إتمام العملية التي يرغب العميل بها يتم استخراج مستند ورقي خاص في العملية التي تمت، يتضمن الزمان والمكان والتاريخ.

فحلت هذه الإجراءات جميعها محل التوقيع التقليدي والإجراءات التقليدية التي كانت تتبع أثناء القيام بأية عملية مصرفية، والتي تعتبر شرطا أساسيا في إجراء العمليات المصرفية، فهذه الصورة تمنح المتعاملين درجة عالية من الأمان والسهولة في استخدام البطاقات الممغنطة إضافة إلى منح مستخدمي شبكة الإنترنت وكافة الوسائل الإلكترونية درجة عالية من الثقة والأمان (٢).

(١) القاضي فداء يحيى أحمد الحمود: النظام القانوني لبطاقات الائتمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان (١٩٩٩م)، الصفحة (١٨). د. ثروت عبد الحميد: المرجع السابق، الصفحة (٥٦).

(٢) د. محمد المرسي زهره: المرجع السابق، الصفحة (١١٢).

وتؤدي مثل هذه التصرفات إلى إضفاء درجة من الثقة والأمان على كافة الاستخدمات التي تتم من خلال شبكة الإنترنت والتجارة الإلكترونية التي بدأت تاخذ موقعها وتسير إلى الأمام في تطوير التجارة الإلكترونية وحلولها بشكل تام مكان التجارة التقليدية التي تواجه الكثير من المعيقات.

-البصمة الإلكترونية:

على الرغم من أن التشفير يمنع الغير من الاطلاع على محتويات الرسالة التي يتم إرسالها عبر الإنترنت أو أية وسيلة أخرى، إلا أنه لا يمنع الغير من العبث بها، فالتشفير لا يضمن سلامة الرسالة. من هنا ظهرت الحاجة إلى البصمة الإلكترونية للرسالة، وهي بصمة رقمية يتم اشتقاقها بناءً على معادلات خوارزميات، إذ تطبّق هذه الخوارزميات حسابات رياضية على الرسالة لتوليد بصمة تمثّل ملفاً كاملاً أو رسالة. وتُدعى البيانات الناتجة البصمة الإلكترونية للرسالة (١).

فالبصمة الإلكترونية للرسالة مكونة من بيانات لها طول ثابت (يتراوح عادة بين ١٢٨ و١٦٠ بت)، وتستطيع هذه البصمة تمييز الرسالة الأصلية والتعرُّف عليها بدقة وتميزها من الرسالة المزورة، وفي حال إحداث أي تغيير في الرسالة - ولو كان في بت واحد- سينتج عنه بصمة مختلفة عن الأصلية اختلافاً تاماً. ومن غير الممكن اشتقاق البصمة الإلكترونية ذاتها من رسالتين مختلفتين (٢).

تتميز البصمات الإلكترونية عن بعضها بحسب المفاتيح الخاصة التي أنشأتها، ولا يمكن فك شيفرتها إلا باستخدام المفتاح العام. ولهذا يُطلَق على اقتران التمويه المستخدَم في إنشاء البصمة الإلكترونية اسم آخر هو اقتران التمويه الأحادي الاتجاه، من الجدير بالذكر، أن استخدام خوارزمية البصمة الإلكترونية أسرع من القيام بعملية التشفير اللامتماثل، ولهذا تُستخدَم خوارزمية البصمة الإلكترونية كثيراً في إنشاء التواقيع. فللبصمة الإلكترونية عدة أنواع، إما أن تكون بصمة بالصوت أو بصمة بإصبع أو بقزحية العين، أو أي نوع آخر يتم التوصل إليه.

(١) البصمة الإلكترونية: www.Infosys-sy.com/gov/news-eg1.htm

(2) http://www.sheikhmohammed.co.ae/

الباب الثالث

إثبات المحرر الإلكتروني

تمهيد وتقسيم

دخل إلى العالم عدة مصطلحات جديدة، وهي في تطور وتجدد يومي بل إن هذه الاصطلاحات تزداد يوماً بعد يوم، ومن هذه المصطلحات (Gov)(Com)(IP) (Net) (www) إلا أن التساؤل الذي يطرح نفسه هل دخلت هذه المصطلحات والأخرى المرادفة لها إلى الفكر القانوني والقضائي؟.

إن المصطلحات السابقة سلسة عبارات وذات تطبيق عالمي ومستخدمة في التجارة الإلكترونية، والإنترنت من خلال المراسلات التي تتم بين الشبكات. وفي حال الدخول إلى أي موقع إلكتروني خاص أو عام فلابد من إدخال (.www) في البداية قبل كتابة اسم الموقع ومن ثم إدخال اصطلاح امتداد الموقع (com,net,gov)، ذلك لأن هذه الحروف سواء أكانت في بداية أو نهاية العنوان فهي ضرورية للدخول إلى الموقع لأنها تعد بمنزلة المفاتيح الخاصة به.

فالتصرفات التي تجري عبر الإنترنت قد لا تخضع بشكل تام وكلي لإطار قانوني، يبقي بعض هذه التصرفات خارج النطاق القانوني الذي يوجب الكتابة في بعض التصرفات لتكسب الصفة القانونية، وأي تصرف يتم في مثل هذه الحالة دون الكتابة لا يكون له أي أثر قانوني مباشر على محل هذا التصرف الذي أبرم. فهذا الأمر أدى إلى السعي والتحري عن نظام قانوني يحوي هذه التصرفات، والتي تبرز في وقتنا الحاضر في التصرفات التي تبرم من خلال شبكة الإنترنت، التي يتم إبرام التصرفات بها من خلال عدة وسائل ودون الاعتماد على الكتابة اليدوية والأساليب التقليدية (١).

إلا أن الاعتراف في عالم المعلوماتية أصبح مؤكداً ولا شك في إتمام التصرفات التي تتم من خلال شبكة الإنترنت، فقد أصبحت مساوية للتصرفات التقليدية التي تتم من خلال الدعائم الورقية والكتابة من حيث القيمة القانونية. فهذا الأمر أدى إلى القيام بالبحث في المحررات الإلكترونية الموازية للمحررات التقليدية، كما تم إيجاد التوقيع الإلكتروني كبديل للتوقيع التقليدي، وتم منح هذه التصرفات نفس القوة القانونية الممنوحة للمحرر والتوقيع الإلكتروني (٢).

فعصر المعلوماتية يعتمد الأسلوب المرئي والمسموع المنقول عبر شبكة الإنترنت من خلال الشاشات، وليس الأسلوب التقليدي الورقي والخطي المكتوب، فهذه المستجدات تفرض علينا التعامل معها بأسلوب مختلف عن التعامل مع المحررات التقليدية. فاستخدام الإنترنت وتبادل البيانات من خلال

---

(١) القاضي سامي بديع منصور: نظام الإثبات في القانون اللبناني والتقنيات الحديثة، ورقة عمل مقدمة إلى المؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية المنعقد في الإمارات العربية المتحدة دبي في الفترة الواقعة ما بين (٢٦-٢٨) أبريل ٢٠٠٣م،الجزء الثاني، الصفحة (١٥٩).

(٢) د. محمد حسام محمود لطفي: الإطار القانوني للتجارة الإلكترونية، دراسة في قواعد الإثبات، ورقة عمل مقدمة إلى المؤتمر الذي نظمه مركز القاهرة الإقليمي التجاري الدولي المنعقد في القاهرة، في الفترة الواقعة ما بين (٢١-٢٢) تشرين الثاني لعام ٢٠٠٠م، الصفحة (٤).

شبكة الإنترنت والأقراص الصلبة والشريط الممغنط حلت محل المستند الورقي في كافة التصرفات بالذات في بطاقات الائتمان التي يتم قراءتها من خلال الشريط الممغنط الذي يكون مدرجاً على البطاقة سواء أكانت ائتمانية أم بطاقة شخصية أو أية وثيقة أخرى، فهذا الشريط يتم قراءته من خلال أجهزة خاصة لبيان المحتويات الخاصة بهذه البطاقة (١).

مما سبق يتم طرح عدة تساؤلات حول استخدام شبكة الإنترنت وتداول البيانات من خلال محاولة تحديد ما المقصود بالمحرر الإلكتروني؟، وما مدى استجابة التشريعات للتطورات التي تمت على المحررات؟، وهل للإرادة دور أساسي وفعال في إثبات العقد الإلكتروني؟. فهل تمت معالجة هذه التطورات من خلال قوانين خاصة أم تم إجراء بعض التعديلات على القوانين الخاصة بالإثبات لتتناسب ومستجدات العصر.

وأما المحررات الإلكترونية فهل لها حجية قانونية؟ إذ هي الأساس في استخدام المراسلات التي تتم من خلال شبكة الإنترنت وكافة الوسائل الإلكترونية، وما الآثار المترتبة عليها؟. سنحاول الإجابة على هذه التساؤلات من خلال دراسة المحرر الإلكتروني ومحاولة بيان مدى انطباق الشروط المتوافرة فيه على المحرر التقليدي، ومن ثم سنحاول بيان هل تتناسب هذه المحررات والقواعد العامة للإثبات التي حددها المشرع؟ من خلال دراسة تفصيلية للمحرر الإلكتروني والتوقيع الإلكتروني، هذا بالإضافة لبيان مدى سلطة القاضي في استخدام هذه الوسائل الحديثة لإثبات الحقوق وهل تأخذ المحاكم بهذه المحررات وما الأشكال التي تعتمد المحررات الإلكترونية من خلالها. ولبيان ذلك سنقوم بتقسيم هذا الباب إلى فصلين هما:

الفصل الأول: مدى انطباق شروط المحررات التقليدية على المحررات الإلكترونية.
الفصل الثاني: الحجية القانونية للمحررات الإلكترونية.

---

(١) د. فاروق سعد: مدخل إلى أصول المحاكمات والتحكيم عن بعد، دون ذكر دار نشر، بيروت (٢٠٠٠م)، الصفحات (١١-١٢).

الفصل الأول
مدى انطباق شروط المحررات التقليدية على المحررات الإلكترونية

تمهيد وتقسيم:

يخلط البعض بين التصرف والأداة (وسيلة) الإثبات، فقد يعبر أحيانا عن الورقة أو السند المثبت بمصطلح العقد(١)، هذا الأمر يؤدي لعدم الاستقرار والارتكاز والخلط بينهما. مما هو واضح أن العقد ينشأ بناء على اتجاه إرادة طرفيه إلى إحداث أثر قانوني، وذهب البعض من الفقه إلى القول إن العقد يدل على تصرف قانوني ملزم ناشئ عن إرادة طرفيه لإحداث أثر قانوني من خلال القيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل ما (٢).

يرى جانب من الفقه أن مصطلح السند يطلق على الورقة المعدة للإثبات وأنه يعتبر ورقة، ويطلق لفظ السند على أية كتابة تقدم للإثبات بالرغم من أنها لا تكون معدة لذلك (٣). إلا أن البعض الآخر يستبعد مصطلح السند في التعبير عن ورقة الإثبات، لأن كلمة سند تستخدم في الدلالة على سبب الحق أي مصدره (٤).

فنظام تبادل البيانات من أقدم أشكال التجارة الإلكترونية التي تعتمد على المعلومات والبيانات في المراسلات بين طرفي العلاقة، سواء أكان التبادل من خلال شبكة الإنترنت عبر أجهزة الحاسب الآلي أو أي جهاز إلكتروني آخر مستخدم في عملية التبادل الإلكتروني. فتبادل البيانات إلكترونيا هو العصب الرئيسي للتجارة الإلكترونية فهي الطريقة الأسهل والأسرع في تبادل المراسلات من أية طريقة تقليديه مستخدمة.

إن نظام تبادل البيانات عبر الإنترنت لا يخضع بشكل تام وكلي لقواعد قانونية خاصة، مما يؤدي إلى عدم استقرار القواعد القانونية بشأنه بما يتناسب ومتطلبات عملية تبادل البيانات إلكترونيا التي تترسخ في الكتابة والتوقيع وحفظ المستندات، فهذه الأمور إذا تم البحث فيها من الناحية التقليدية في الإثبات، نجدها لا تتناسب والإطار التنظيمي للبيانات الإلكترونية وطرق تداولها. إذ أن البيانات المتداولة إلكترونياً تكون ناتجة عن اتفاق بين طرفي العلاقة، وغالباً ما تتضمن المواصفات والمقاييس

(١) يطلق المشرع المصري على أدلة الإثبات الكتابية بالمحررات، بينما المشرع الأردني أطلق عليها المستندات.

(٢) د. مفلح عواد القضاة: البيانات في المواد المدنية والتجارية دراسة مقارنه، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان (١٩٩٤م)، الصفحة (٥٦).

(٣) د. عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، الجزء الثاني، الصفحة (١٠٥).

(٤) د. سليمان مرقس: أصول الإثبات في المواد المدنية، المطبعة العالمية، القاهرة (١٩٥٢م)، الصفحات (٣٩-٤٠).

الخاصة بمحل التعاقد، سواء أكانت تشغيلية أم فنية، هذا بالإضافة لمعالجة الرسائل الإلكترونية والإقرار باستلامها والتي تحوي زمان وتاريخ الإرسال ومركز الإرسال. فإرسال البيانات لا يمكن المرسل من استردادها بعد تحريرها وإرسالها، هذا بالإضافة إلى أنها تكون في أمان تام من أي اعتداء يمكن أن يمسها باستخدام وسائل الأمن وحفظها في الأماكن الآمنة التي لا يمكن للغير الوصول إليها وإحداث خلل بها (١).

اشترط المشرع توافر شرط الكتابة في أغلب التصرفات التي تبرم وذلك لأغراض الإثبات كأصل عام، فكافة التشريعات الخاصة بقواعد الإثبات اشترطت توافر سند- محرر- كتابي لإثبات التصرفات القانونية في أغلب التصرفات. ولكون التجارة الإلكترونية لا تعتمد على مستندات ورقية، فإن إثبات أية واقعة يكون من الصعب إمكانية إثباته، كما يشكل عائقاً أمام تطور التجارة الإلكترونية واستخدام الإنترنت. إن التعامل في المستندات الورقية يوجب حفظها وكتابتها للاحتجاج بها في أي وقت إذا وقع خلاف حولها، فهل ينطبق ذلك على المحررات الإلكترونية؟.

اشترط القانون وجود الكتابة لأغراض الإثبات، فكافة التشريعات الخاصة بالإثبات تتطلب وجود محرر كتابي لإمكانية إثبات بعض التصرفات القانونية، ولأن المعاملات الإلكترونية المبرمة عبر الإنترنت تتم دون مستندات ورقية أو أسناد مادية، فهل يؤثر عدم توافر الكتابة على إثبات التصرفات والمعاملات الإلكترونية؟. وهل يتصور أن تأخذ المحررات الإلكترونية نفس القوة القانونية الممنوحة لوسائل الإثبات التقليدية، وبما تتناسب مع التطورات التجارة الإلكتروني؟، مع العلم أن هنالك عدة أمور تتعارض والوسائل الإلكترونية الحديثة المستخدمة في التجارة الإلكترونية المبرمة عبر الإنترنت. وسنحاول دراسة كيفية الإثبات من خلال دراستنا لهذا الفصل على النحو التالي:

المبحث الأول: المحررات التقليدية.

المبحث الثاني: المحررات الإلكترونية.

---

(١) اعتبارات قانونية، الخدمات المالية والمصرفية عبر الإنترنت: ورقة عمل مقدمة من اتحاد المصارف العربية، لمؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية الأتكاد التجارة الإلكترونية، بيروت (٢٠٠٠م)، الصفحة (١١٩).

المبحث الأول
المحررات التقليدية

يسعى أطراف العلاقة إلى توثيق ما يقومون به من تصرفات للتسهيل على أنفسهم إثباتها في حال وقوع نزاع أو خلاف، وقد اختلفت التشريعات فيما بينها من حيث المذاهب المتبعة في مسائل الإثبات، ففي حين أخذت بعضها بمذهب الإثبات الحر، فنجد أن هناك نظماً وتشريعات أخرى تأخذ بالإثبات المقيد وهو ما أخذ به المشرع المصري إذ نص على وجوب الكتابة في شأن التصرفات القانونية المدنية التي تزيد قيمتها على حد معين.

وفي مجال العقود، ميز المشرع بين المحرر وهو أداة إثبات العقد وبين العقد ذاته وهو توافق الإرادتين، في الوقت الذي جرى فيه العمل على تسمية الورقة التي يفرغ بها التصرف القانوني، إلا أن بطلان الورقة المدون عليها ما اتفقت عليه الأفراد لا يجب أن يؤثر في صحة العمل القانوني، كذلك لا تمنع صحة الورقة من بطلان العمل القانوني الثابت بها.

مما سبق يجب عدم الخلط بين التصرف وأداة إثباته ويضرب الفقه مثلا لهذا فلا يقال عقد بيع رسمي أو عقد بيع عرفي حين يكون المقصود من ذلك هو الورقة الرسمية أو الورقة العرفية التي تم تدوين العقد بها، لذلك جرى العمل على تسمية أداة الإثبات الكتابي بالمحرر لتمييزها عن العقد (١).

فالكتابة هي وسيلة الإثبات التي يتطلبها القانون أساسا بالنسبة للتصرفات القانونية، ذلك لأن التصرف القانوني ناتج عن اتجاه إرادة طرفيه لإحداث أثر أو مركز قانوني. وهذا الأثر إما أن يكون عن طريق اتجاه إرادة واحدة كما في العقد الملزم لجانب واحد، وإما أن يكون الأثر القانوني بتوافق إرادتين كما في العقود الملزمة لجانبين (٢).

ونتيجة لتزايد استخدام شبكة الإنترنت في التصرفات التي تتم بين المستخدمين وإبرام العقود من خلال شبكة الإنترنت، ظهرت مشكلات عده يثيرها هذا التعاقد ومن أهم هذه المشكلات إثبات هذه العقود التي تتم بوسائل إلكترونية، ذلك نظرا لاختلاف الوسط المادي الذي يتم تحرير وتدوين بنود

---

(١) د سليمان مرقس: أصول الإثبات في المواد المدنية، المطبعة العالمية، الطبعة الثانية، القاهرة (١٩٥٢م)، الصفحات (٣٩-٤٠). د. طلبه وهبة خطاب: دروس في أحكام الالتزام والإثبات، دون ناشر القاهرة (٢٠٠٠م)، الصفحة (٣٧ وما بعدها). د. عبد العزيز المرسي: مبادئ الإثبات في المسائل المدنية والتجارية، بدون ناشر، القاهرة(١٩٩٥م)، الصفحات (٨٣ وما بعدها).

(٢) د. عبد الودود يحيى: المرجع السابق، الصفحة (٨٢٨)

العقد من خلاله، إلا أن التساؤل حول مدى اعتبار ما يتم إدخاله من بيانات على هذه الوسائط هل يعد من قبيل الكتابة التي يعتد بها في الإثبات في حالة تمسك أحد أطراف التعاقد الإلكتروني بهذه المحررات كدليل؟.

فهذا الأمر استوجب دراسة المحررات التقليدية في موضوع خاص لبيان المقصود بها والشروط التي يتوجب توافرها. وسوف ندرس في هذا الموضوع المقصود بالمحررات الرسمية والمحررات العرفية وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول: المحررات الرسمية.

المطلب الثاني: المحررات العرفية.

المطلب الأول
المحررات الرسمية

حدد المشرعان المصري في قانون الإثبات والأردني في قانون البينات (١)، المقصود بالمحررات الرسمية، بأنها: المحررات التي يقوم موظف عام مختص بتسجيلها وفق الأوضاع القانونية المقررة، ليتم اعتبارها وفقا لذلك دليلا كاملا إذا استوفت شروطها، وبالتالي تعتبر حجة في الإثبات.

أي أن المحررات الرسمية لابد من إصدارها من قبل جهة رسمية والتأشير عليها من قبل هذه الجهة وحدد المشرع في نصوصه بعض الشروط الضرورية التي يتوجب توافرها في هذا المحرر لكي تكتسب صفة الرسمية وتكون حجة على الكافة بما ورد فيها وهي:

- صدور الورقة من موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة:

لاعتبار المحرر رسمياً لابد من إصداره من قبل موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة، لذلك لا بد من تحديد المقصود بالموظف العام. ويقصد به: الشخص الذي يعين من قبل الحكومة للقيام بأحد أعمالها وتنفيذ أوامرها، سواء أكان يتقاضى أجرا عن عمله، أم لم يكن. إضافة إلى ذلك فإن الموظفين العموميين يتنوعون من حيث الاختصاص في الوظيفة التي يقومون بها، فالقاضي يعتبر موظفاً عاماً بالنسبة للأحكام التي يصدرها، وكاتب الجلسة يعتبر موظفاً عاماً بالنسبة لما يحرره من محاضر الجلسات الخ، مما يجعل مهمتهم جميعاً تقتصر على إثبات ما جاء من أعمال في الأوراق الرسمية التي يقومون بتحريرها (٢).

ولا يشترط في اعتبار الشخص موظفا عاماً أن يكون من موظفي الحكومة بالذات، بل قد يكون تابعاً لإحدى الهيئات التابعة لها كالمجالس البلدية والجامعات، كما أنه قد يكون خبيرا منتدباً من قبل الدولة وهو يكون كذلك بالنسبة للمهمة المنتدب لها.

ولا يشترط في المحرر الرسمي أن يحرر بخط يد الموظف العام، فقد يكون على الآلة الكاتبة كما قد يقوم أطراف العلاقة بتحرير هذه الورقة فيما بينهم قبل ذهابهم إلى الموظف العام المختص وما على الموظف العام إلا أن يؤشر عليها ويوثقها لديه في سجلاته الرسمية.

---

(١) المادة (٦) من قانون البينات الأردني "السندات التي ينظمها الموظفون الذين من اختصاصهم تنظيمها طبقاً للأوضاع القانونية ويحكم بها دون أن يكلف مبرزها إثبات ما نص عليه فيها ويعمل بها ما لم يثبت تزويرها" رقم (٣٠) لسنة (١٩٥٢م) المنشور في *الجريدة الرسمية*، الصفحة (٢٠٠) من العدد (١١٠٨) الصادرة بتاريخ ١٩٥٢/٥/١٧ والمعدل بموجب القانون المعدل لقانون البينات لسنة (٢٠٠١). المادة (١٠) من قانون الإثبات المصري "المحررات الرسمية هي التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم على يديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأوضاع القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه". رقم (٢٥) لسنة (١٩٦٨م) ومنشور في *الجريدة الرسمية* العدد (٢٢) تاريخ ٣٠/مايو/١٩٦٨.

(٢) د. سليمان مرقس: أصول الإثبات المرجع السابق، الصفحات (٤٤-٤٥). د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع سابق *الجزء الثاني*، الصفحات (١١٤-١١٥). د. عبد العزيز المرسي: *المرجع السابق*، الصفحة (٩١). د. طلبه وهبه خطاب: المرجع السابق، الصفحات (٣٨-٣٩).

كما أن الورقة يمكن أن تحرر بين أطراف العلاقة قبل ذهابهم إلى الموظف العام المختص مما يجعلها عرفية وبتوثيقها لدى الموظف العام واتخاذ الإجراءات المناسبة لها يضفي عليها صفة الرسمية (١).

فالمحررات الرسمية المحررة من قبل الموظف العام يجب أن يثبت فيها نوعين من الوقائع: النوع الأول وهو ما تم على يديه من تصرفات مثل دفع الثمن من قبل المشتري للبائع، أما النوع الثاني فهو ما يتلقاه الموظف الرسمي من ذوي الشأن مثل الشروط التي يحتويها العقد وهذا حسب ما جاء في تعريف قانون الإثبات للمحررات الرسمية.

من الأمور التي يتوجب على الموظف العام القيام بها توثيق حضور الشهود أمامه مع ذكر أسمائهم وكافة البيانات الخاصة بهم مع بيان الأثر القانوني، أما ما يندرج تحت النوع الثاني فهو الأقوال والبيانات التي تلقاها من الأطراف في شأن التصرف القانوني وتعتبر على قدر كبير من الأهمية في إثبات حجية المحرر الرسمي (٢).

ولتكون المحررات الرسمية دليلا كاملا في الإثبات لا بد من صدورها فعلا من الموظف العام ولا يكفي أن تكون منسوبة إليه، وفي حالة ثبوت عدم صدورها من الموظف العام، فإنها لا تكتسب صفة الرسمية وعندها يجوز الطعن فيها بالتزوير وذلك كأن يتم اصطناع الرسمية على هذه الورقة (٣).

- اختصاص الموظف العام في كتابة الورقة الرسمية:

ليكون المحرر رسمياً لابد من تحريره من موظف عام صاحب اختصاص وولاية في تحريرها لكي تثبت لها الحجية التي تطلبها القانون، فنجد أن كلا من قانون الإثبات المصري وقانون البينات الأردني يتطلبان في نصوصهما ضرورة أن يكون الموظف الذي يقوم بتحرير المحرر الرسمي صاحب اختصاص وولاية في تحريره.

أراد المشرع من هذا الشرط أن لا يكون قد صدر قرار بعزل الموظف من الوظيفة أو بنقله إلى وظيفة أخرى أي أن يبقى قائماً على رأس عمله فأما إذا تم تحرير المحرر الرسمي من قبل الموظف بعد صدور قرار بعزله من وظيفته وكان على علم بهذا القرار هو وأصحاب الشأن، فإن هذا المحرر

(١) د. عبد العزيز المرسي: المرجع السابق، الصفحت (٩٣). د. عبد الودود يحيي: المرجع السابق، الصفحات (٨٣١-٨٣٢).
(٢) د. عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، الجزء الثاني، الصفحت (١١٥). د. طلبه وهبت خطاب: المرجع السابق، الصفحت (٣٩).
(٣) د. سليمان مرقس: أصول الإثبات المرجع السابق، الصفحت (٤٩).

الذي تم إصدار لا يمكن اعتباره محرراً رسمياً(١)، إلا أنه وأخذاً بمبدأ حسن النية في التعامل فإن الورقة التي تم تحريرها بعد صدور قرار بعزل الموظف أو نقله من وظيفته إذا لم يكن هو أو أصحاب العلاقة على علم بانتهاء الولاية اعتبرت الورقة صحيحة باعتبارها ورقة رسمية (٢).

يجمع الفقه أن المقصود بحدود سلطة الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة فيندرج فيها ثلاثة أمور وهي على النحو التالي:

أولاً: ولاية الموظف المختص حيث يجب أن تكون ولاية هذا الموظف قائمة عند تحرير الورقة الرسمية، أي أن لا يكون صدر قرار بعزله أو نقله من الوظيفة، وأن لا يكون الموظف العام قام بتحرير المحرر الرسمي في الوقت الذي لم تثبت فيه ولايته. مما يدفعنا ذلك إلى اعتبار المحرر الذي يقوم الموظف بتحريره وهو على علم بزوال اختصاصه في تحريره محرراً عرفياً لافتقاده شرطاً من الشروط التي تطلبها القانون في المحرر الرسمي، إضافة إلى أن علم ذوي الشأن بزوال اختصاص الموظف في تحرير المحررات الرسمية يؤدي إلى بطلانها.

إلا أن المشرع اعتبر أن المحرر الرسمي صحيح، وإذا زالت ولاية الموظف العام فقد زالت ولايته في تحريره وذلك إذا كانت أطراف العلاقة ذوات النية حسنة ولا يعلمون بزوال ولاية هذا الموظف وذلك حماية للوضع الظاهر، ويدخل أيضا ضمن ذلك الموظف الفعلي الذي يقوم بتحرير ورقة رسمية ويكون تعيينه مخالفا للقانون أو من قبل سلطة غير شرعية (٣).

ثانياً: توافر الأهلية لدى الموظف أثناء إبرام المحررات الرسمية وليس المقصود بالأهلية مناطه التمييز في القانون المدني وإنما هي الموانع التي تحول دون توثيق ورقة رسمية بالذات، فالأصل أن الموظف يكون أهلا لتوثيق جميع الأوراق الرسمية التي تدخل في اختصاصه إلا أن هذه الأهلية سحبت منه إذا كانت له مصلحة شخصية عند توثيقها، كأن يكون على صلة قرابة بأحد أطراف الورقة وهذا ما يسمى بالمانع الشخصي (٤).

---

(١) د. سليمان مرقس: الأدلة الخطية وإجراءاتها (في تقنينات البلاد العربية)، منشورات معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة (١٩٦٧م)، الصفحة (١١٨).

(٢) د. عبد العزيز المرسي: المرجع السابق، الصفحة (٩٥).

(٣) د. عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، الجزء الثاني، الصفحات (١٢٢-١٢٣). د. سليمان مرقس: أصول الإثبات، المرجع السابق، الصفحة (٤٨). د. عبد العزيز المرسي: المرجع السابق، الصفحات (٩٤-٩٥).

(٤) د. عبد الودود يحيى: المرجع السابق، الصفحة (٨٣٢). د. عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، الجزء الثاني، الصفحة (١٢٣). د. عبد العزيز المرسي: المرجع السابق، الصفحة (٩٥-٩٦).

فالموظف العام يجب أن يكون تحريره لمحرر داخلا في اختصاصه الموضوعي أي أنه لا يجوز أن يتم توثيق عقد زواج لدى كاتب العدل لأن هذا التوثيق يدخل حسب القانون في اختصاص المأذون الشرعي، إضافة إلى أنه ليس من اختصاص كاتب الجلسة تحرير الحكم الذي يدخل في اختصاص القاضي، فكل تصرف قانوني يشترط فيه القانون التوثيق يجب على الأطراف توثيقه لدى الموظف المختص (١).

ثالثاً: الاختصاص المكاني للموظف ويقصد فيه إلزام الموثق بتحرير المحررات الرسمية ضمن حدود المنطقة الإقليمية التي يحق له التوثيق بها، فالقانون حدد اختصاصاً مكانيا لكل موثق في تحرير الأوراق الرسمية، وحدد قانون التوثيق المصري الاختصاص المكاني للموظف في توثيق الأوراق، وبالتالي لا يحق للموظف الذي يقع ضمن اختصاصه القاهرة بتوثيق المحررات التي تقع ضمن اختصاص موثق الإسكندرية، وفي المقابل يحق للأفراد توثيق المحررات الرسمية التي يريدون إضفاء الرسمية عليها ضمن أي دائرة يرغبون التوثيق أمامها فهم غير محددين باختصاص مكاني في توثيق المحررات (٢).

- مراعاة الأوضاع التي قررها القانون:

هنالك بعض الأمور لابد من توافرها في بعض المحررات الرسمية والتي يتطلبها القانون ويجب مراعاتها عند تحريرها، وهذه الأوضاع تتلخص في أنه يجب على الموثق القيام بإجراء عملية التوثيق والتأكد من أهلية طرفي الورقة الرسمية إضافة إلى التحقق من شخصيتهما وقبل ذلك التأكد من قيام طرفي العلاقة بدفع الرسوم المقررة وذلك حسب المادة (٢٣) من قانون كاتب العدل الأردني رقم (١١ لسنة ١٩٥٢) إضافة إلى تأكد الموثق من رضا الطرفين (٣).

في حال تأكد الموثق من الإجراءات السابقة، فإنه يبدأ عملية توثيق المحررات الرسمية، ويجب أن يكون المحرر مكتوباً باللغة الوطنية وبخط واحد غير مشتمل على تحشير أو كشط أو إضافة. وحال الانتهاء من إجراءات التوثق يتوجب عليه أن يذكر البيان الذي تمت إضافته في محرر آخر موقع عليه من قبل ذوي الشأن، وذكر السنة والشهر واليوم والساعة التي تم فيها التوثيق، واسم الموثق ولقبه ووظيفته وأسماء الشهود وأسماء أصحاب الشأن (وأسماء آبائهم وأجدادهم لآبائهم) ووظيفتهم ومحال ميلادهم وإقامتهم وأسماء وكلائهم ومن تقضي الحال وجودهم للمعاونة.

---

(١) د. عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، الجزء الثاني، الصفحة (١٧٠).

(٢) د. سليمان مرقس: أصول الإثبات المرجع السابق، الصفحة (٤٩). د. عادل حسن علي: الإثبات - أحكام الالتزام، بدون ناشر ومكان نشر (١٩٩٩-٢٠٠٠)، الصفحة (٥٧).

(٣) د. مفلح عواد القضاة: المرجع السابق، الصفحات (٦١-٦٢).

في حال الانتهاء من الإجراءات السابقة يجب على الموثق قبل أخذ توقيع ذوي الشأن أن يقوم بقراءة المحرر عليهم وإذا كان المحرر يشتمل على أكثر من ورقة وجب على أصحاب العلاقة أن يقوموا بالتوقيع على كل الصفحات بعد ترقيمها من قبل الموثق (١).

وفي حال تبين للموثق - قبل قيامه بإجراء علمية التوثيق - عدم رضاء أو عدم توافر أهلية أحد المتعاقدين، أو إذا وجد أن المحررات الرسمية المراد توثيقها باطلة كما إذا كانت تثبت بيعاً لوقف خيري فللموظف أن يرفض التوثيق ويعيدها إلى الأطراف مع بيان أسبابه في ذلك وهذه السلطة الممنوحة للموثق تقتضيها ضرورة ضبط المحررات ومراعاة الصحة والدقة فيها (٢).

حال إتمام عملية التوثيق فإنه على الموثق القيام بحفظ أصول المحررات الرسمية الموقعة حسب الأصول وحسب تسلسل أرقامها في ملفات خاصة بكل سنة ويسلم أصحاب الشأن صورة أولى من المحرر الموقع، ويقوم الموثق بالتأشير على أصل المحرر بما يفيد تسلم أصحاب العلاقة لصورة المحرر (٣).

---

(١) اللائحة التنفيذية لقانون التوثيق المصري الصادر في ٣ نوفمبر، ١٩٤٧.

(٢) د. عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق. الصفحات (١٣٣-١٣٥). د. مفلح عواد القضاة: المرجع السابق، الصفحة (٦٤-٦٥). د. عبد العزيز المرسي: المرجع السابق، الصفحة(٩٨).

(٣) د. سليمان مرقس: أصول الإثبات المرجع السابق، الصفحات (٥٠-٥١). د. عبد الرزاق السنهوري: الجزء الثاني المرجع السابق، الصفحة (٣٣). د.محمد لبيب شنب: دروس في نظرية الالتزام (الإثبات، أحكام الالتزام)، دون ناشر القاهرة (١٩٨٨م)، الصفحات (٣٣-٣٤).

المطلب الثاني
المحررات العرفية

على الرغم من قيام المشرع المصري في قانون الإثبات بإيراد المحررات العرفية ونصه عليها كدليل من أدلة الإثبات إلا أنه لم يعرفها بشكل مباشر، وإنما من خلال الاستبعاد عند تعريف المحررات الرسمية (١)، إلا أن المشرع الأردني في قانون البينات الذي أورد تعريفاً للمحررات العرفية على أن (السند العادي هو الذي يشتمل على توقيع من صدر عنه أو على خاتمه أو بصمة إصبعه وليست له صفة السند الرسمي). وقام العديد من فقهاء القانون المصري بإيراد عدة تعريفات تتعلق بالمحررات العرفية، إلا أن جميع هذه التعريفات تصب في أن المحررات العرفية هي التي تصدر من الأفراد دون تدخل الموظف العام، فتدخله في تحرير هذه الأوراق يؤدي إلى تحويلها إلى محررات رسمية، إذا انطبقت باقي شروط المحرر الرسمي المذكورة مسبقاً.

إلا أن البعض من الفقه عرف المحررات العرفية بأنها: الأوراق التي تصدر من الأفراد والتي لا يتدخل موظف عام في تحريرها (٢)، كما عرفت بأنها (ورقة صادرة من أحد الأفراد بتوقيعه إياها وتصلح أن تكون دليلا كتابياً) (٣). وتم تعريفها أيضا بأنها: ورقة لا يتدخل موظف عام في تحريرها بل تصدر من أشخاص عاديين أي ليس بحكم وظيفتهم (٤).

من دراستنا السابقة لتعريف المحررات العرفية بحسب نصوص القانون وبعض الفقهاء، تمكنا من الوصول إلى الشروط التي يتوجب توافرها في المحررات التقليدية وسوف نتعرض لها على النحو التالي:

-الكتابة:

بالرغم من اشتراط المشرعين المصري والأردني الكتابة في المحررات العرفية، إلا أن المشرعين لم يقررا لهذه الكتابة أي شرط محدد إلا أن تكون مفرغة في ورقة، وهذه الورقة يجب أن تكون مثبتة للواقعة القانونية المتفق عليها بين أطراف الورقة العرفية، وبالتالي فإنه يشترط أن تدل كل عبارة فيها على المعنى المقصود لكي تصلح دليلا بعد توقيعها.

---

(١)المادة (١٤) من قانون الإثبات المصري على أنه: (يعتبر المحرر العرفي صادراً ممن وقعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة).
(٢) د. عبد الودود يحيى: المرجع السابق، الصفحة (٨٤٢).
(٣) د. عادل حسن علي: المرجع السابق، الصفحة (٧٢).
(٤) د. طلبة وهبة خطاب: المرجع السابق، الصفحة (٦١).

مما تقدم فإنه لا يشترط أن تكون هذه الورقة بخط يد من وقعها، وإنما قد تكون بخط يد شخص أجنبي عن هذا الاتفاق، أو أن تكون مكتوبة على الآلة الطابعة، كما يصلح أن تكون هذه الورقة مكتوبة بقلم حبر جاف أو سائل، وأن تكون مكتوبة بأية لغة يتفق عليها بين الطرفين (١).

وفي حال إدخال إضافات بين السطور أو في هامش الورقة وهذه الإضافات لا يشترط توقيعها، إلا أنها تخضع لتقدير قاضي الموضوع في تقدير قيمة هذه الورقة التي تحتوي على تحشير أو كتابة بين السطور.

- التوقيع:

ليكتسب السند العادي القوة القانونية وليتم اعتباره دليلا كاملا بالإثبات يجب أن يحتوي على توقيع ممن صدر منهم، فالمشرعان الأردني والمصري اعتبرا أن التوقيع شرط ضروري وهام لتقدير حجية الورقة في مواجهة من يتمسك ضده بها (أو ضد من نسبت إليه) إضافة إلى قبول من وقع المحرر بما هو مدون به وإقراره بصحته.

فإذا احتوى المحرر عقد بيع، وهو عقد ملزم للجانبين وتم إثباته في محرر عرفي وجب على كل من طرفيه وهما البائع والمشتري التوقيع عليه، أما إذا كان المحرر العرفي ملزماً لجانب واحد وجب توقيع الورقة من الملتزم بها ومثالها المحرر المبرئ من الدين فإنه يوقع من الدائن ليكون قرينة على الإبراء(٢).

والتوقيع في مجال الإثبات هو: توقيع صاحب الشأن الذي ينسب إليه المحرر، أو هو - كما قلنا مسبقاً - الشخص الملتزم، وهذا يقودنا إلى القول بأن المحرر العرفي المنسوب لشخص ملتزم به وخلوه من توقيعه لا يجعله دليلاً كاملاً في الإثبات ولو كان هذا المحرر مكتوباً بخط يد الملتزم نفسه، لأن الكتابة بدون توقيع لا تعد قبولا للالتزام بما هو مكتوب، إلا أن ذلك لا يمنع أن يكون هذا المحرر صالحاً لاعتباره مبدأ ثبوت بالكتابة (٣).

---

(١) د. عبد الودود يحيى: المرجع السابق، الصفحة (٨٤٣). د. مفلح عواد القضاة: المرجع السابق، الصفحة (٧١).

(٢) د. عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق الجزء الثاني، الصفحة (٧٦). د. عبد العزيز المرسي: المرجع السابق، الصفحة (١٢٤).

(٣) د. عبد العزيز المرسي: المرجع السابق، الصفحة (١٢٤). د. طلبه وهبة خطاب: مبادئ الإثبات: دار الحقوق للطبع والنشر والتوزيع، دون مكان وزمان نشر، الصفحة (٦١).

يأخذ التوقيع عدة أشكال: قد يكون بالإمضاء أو بالختم أو ببصمة الإصبع، وعندما أجاز المشرع الحالتين الأخيرتين فإنه قدر الحالات التي يوجد بها أشخاص لا يجيدون القراءة والكتابة في الوقت الذي اعتبر فيه البعض أن بصمة الإصبع تعد أكثر تعبيرا عن مدى الالتزام بمضمون الورقة من أنواع التوقيع الأخرى حيث يصعب تقليدها بعكس التوقيع بالإمضاء اوالختم فمن السهل القيام بعمل مثيل له وتقليده (١).

وعلى العكس من المشرعين الأردني والمصري، نجد أن المشرع العراقي في قانون الإثبات لم يجز الاعتداد بالسندات التي تذيل (توقع) بالأختام الشخصية وأجاز التوقيع ببصمة الإصبع، وذلك في المادة (٢،١/٤٢ إثبات عراقي) (٢)، إلا أن المشرع العراقي من خلال النص لم يعتد بالتوقيع ببصمة الابهام إلا إذا تم بحضور موظف عام أو شاهدين، واستلزام المشرع العراقي لهذه الشروط هو لمنع إدعاء الملتزم بالسند على أنه وقع دون العلم بمضمونه، أو أنه قد استغل في التوقيع (٣).

فالتوقيع الذي يدون على المحرر يعبر عن التزام الشخص بما هو وارد في المحرر العرفي ولم يحدد له شكلاً أو مكاناً معيناً في المحرر، إلا أنه يجب أن يدل على التزام الشخص بمضمون المحرر. وجرت العادة أن يكون التوقيع أسفل الكتابة، وإذا لم يكن للتوقيع شكل معين فإنه لا بد أن يكون بخط الملتزم وأن يشتمل على اسمه وكنيته كاملين.

(١) د. سليمان مرقس: المرجع السابق، الصفحة (٧٥).

(٢) المادة (٤٢/١)، ٢ من قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ الصادر في الجريدة الرسمية العدد ٢٨٢٨ تاريخ ١٩٧٩/٩/٣ على: (أولا: لا يعتد بتوقيع السند ببصمة الإبهام إلا إذا تم بحضور موظف عام مختص أو بحضور شاهدين وقعا على السند وإذا تبين أن الشاهدين قد تواطئا مع من حرر السند لمصلحته في استحصال بصمة الإبهام..... ، ثانيا: لا يعتد بالسندات التي تذيل بالأختام الشخصية).

(٣) د. أدم وهيب النداوي: شرح قانون الإثبات مع نص قانون الإثبات والأحكام القضائية الحديثة، دون ناشر، بغداد (١٩٨٦م)، الصفحات (١٠٨-١٠٩).

المبحث الثاني
المحررات الإلكترونية

احتلت الكتابة مرتبة متقدمة على سائر وسائل الإثبات في المسائل المدنية، وبالذات في إبرام العقود للحفاظ على حقوق طرفي العلاقة العقدية من الضياع في حال حدوث أي طارئ، وذلك ما أكد عليه النظام اللاتيني الذي يتبلور في عدة قوانين، منها القانونان الفرنسي والمصري اللذان أبرزا الكتابة كأقوى أدلة الإثبات المستخدمة، وبالرغم من عدم تجاهل دور أدلة الإثبات الأخرى مثل البينة الشخصية والقرائن. إلا أن قانون البينات الأردني حدد أدلة الإثبات بستة كما جاء في نص المادة (٥) من قانون البينات الأردني (١).

من التقسيم السابق للمحررات - المستندات - نجد أنها نوعان رسمية وعرفية، فالرسمية هي التي يتم تنظيمها من قبل موظفين مختصين وفقا لما تحدده التشريعات في تنظيم هذه المستندات أو القيام بالتصديق على المستندات التي يتم تنظيمها من قبل أصحابها ويؤشر عليها من قبل الموظف العام. أما المحررات التقليدية بنوعيها فتكون مكتوبة بخط اليد وموقع عليها من قبل طرفي العلاقة الذين صدرت عنهما وفق حركات خطية تصدر عنهما تشكل التوقيع الذي يظهر، ولا تكمن أهمية المحررات بكتابتها وتوثيقها فحسب، وإنما بالتوقيع على المحرر من قبل صاحب الشأن عليه، ولا عبرة لبعض الأوراق كوسيلة إثبات دون التوقيع عليه حتى ولو كتب بخط اليد، إلا أنها قد تشكل في هذه الحالة مبدأ ثبوت بالكتابة. وهذا ما أكده المشرع في قانون البينات الأردني وقانون الإثبات المصري (٢).

انفرد المشرع الأردني في قانون البينات عن المشرع المصري في قانون الإثبات في معالجة وسائل الاتصال الحديثة التي يتم من خلالها تداول البيانات، سواء أكان من خلال الفاكس أو التلكس أو من خلال شبكة الإنترنت أو أية وسيلة إلكترونية حديثة (٣)، واعتبر المشرع الأردني المحررات الإلكترونيةمن قبيل المحررات العرفية وبالتالي أضفت عليها نوعاً من الحجية باعتبارها من المحررات العرفية.

---

(١) المادة (٥) من قانون البينات الأردني " الأدلة الكتابية هي: ١- الاسناد الرسمية. ٢- الاسناد العادية. ٣- الأوراق غير الموقع عليها".

(٢) المادة (١٠) من قانون الإثبات المصري "المحررات الرسمية هي التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم على يديه أو تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأوضاع القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه". المادة (٦) من قانون البينات الأردني " ١- السندات الرسمية: أ- السندات التي ينظمها الموظفين الذين من اختصاصهم تنظيمها طبقا للأوضاع القانونية ويحكم بها دون أن يكون مكلف مبرزها إثبات مما نص فيها ويعمل بها ما لم يثبت تزويرها. ب- السندات التي ينظمها أصحابها ويصدقها الموظفون الذين من اختصاصهم تصديقها طبقا للقانون، وينحصر العمل بها في التاريخ والتوقيع فقط. ٢- إذا لم تستوف هذه الأسناد الشروط الواردة في الفقرة السابقة فلا يكون لها إلا قيمة الأسناد العادية بشرط إن يكون ذوو الشأن قد وقعوا عليها بتواقيعهم أو بأختامهم أو ببصمات أصابعهم".

(٣) المادة (٣/١٣) من قانون الإثبات الأردني " أ- وتكون لرسائل الفاكس والتلكس والبريد الإلكتروني قوة الاسناد العادية في الإثبات ما لم يثبت من نسب إليه إرسالها انه لم يقم بذلك أو لم يكلف أحد بإرسالها. ب- وتكون رسائل التلكس بالرقم السري المتفق عليه بين المرسل والمرسل إليه حجة على كل من منهما. ج-وتكون لمخرجات الحاسوب المصدقة أو الموقعة قوة الاسناد العادية من حيث الإثبات ما لم يثبت من نسب إليه انه لم يستخرجها أو لم يكلف أحدا باستخراجها".

أسبغ المشرع المصري على المحررات الإلكترونية نفس الحجية المقررة للمحررات التقليدية سواء أكانت رسمية أم عرفية وذلك من خلال قانون التوقيع الإلكتروني. مما سبق توجب علينا أن نقوم بدراسة المحررات التقليدية والشروط المتوافرة بها، وسنحاول بيان مدى انطباقها على المحررات الإلكترونية ومن أي نوع يمكن اعتبار المحررات الإلكترونية هل هي محررات رسمية أم عرفية، ذلك من خلال القيام بدراسة موقف المشرع الأردني في قانون البيانات وقانون الإثبات المصري، وسنحاول دراسة هذا الموضوع على النحو التالي:

المطلب الأول: ماهية المحررات الإلكترونية.

المطلب الثاني: الشروط الواجب توافرها في المحررات الإلكترونية.

المطلب الأول
ماهية المحررات الإلكترونية

نتيجة لاستخدام الوسائل الإلكترونية من خلال شبكة الإنترنت وإتمام معظم التصرفات التجارية من خلالها، أصبحت المراسلات والتعاقدات تتم في الغالب عن طريق شبكة الإنترنت من خلال أجهزة الحاسب، أو أي جهاز إلكتروني آخر، فمن خلالها يقوم أحد طرفي العلاقة بإرسال المعلومات التي يريدها التي تتضمن عرضاً تجارياً معنياً، من خلال قاعدة البيانات المربوطة على الشبكة. وذلك من خلال إدخال البيانات الخاصة بعنوان المرسل إليه، إذا كانت رسالة البيانات مرسلة إلى شخص محدد بالذات، أو موجهة إلى الكافةعبر شبكة الإنترنت، وحددت القوانين الخاصة بالتجارة الإلكترونية عدة مسميات للبيانات التي يتم إرسالها مثل رسالة البيانات، أو المحررات الإلكترونية، أو أي مصطلح أخر، يتم من خلالها انعقاد العقد وإبرام أغلب التصرفات الخاصة في التجارة الإلكترونية (١).

وقد تعرض قانون الأونسترال النموذجي وكذلك بعض القوانين العربية تعرضت لمفهوم المحرر الإلكتروني الذي يتم تبادله بين طرفي العلاقة العقدية أو بين مستخدمي شبكة الإنترنت أو الوسائل الإلكترونية، توجب علينا بيان ماهية المحرر الإلكتروني ورسالة البيانات الواردة. ولذلك سنحاول توضيح المقصود به طبقا لهذه القوانين للوصول إلى الشروط التي يتوجب توافرها في المحرر الإلكتروني وأساليب تداول المحررات الإلكترونية.

- تحديد المقصود بالمحررات الإلكترونية:

تعد رسالة البيانات التي يتم إرسالها من قبل طرفي العلاقة العقدية هي الركيزة الأساسية التي يستند عليها في إثبات التصرفات القانونية التي تبرم إلكترونيا، لأنها تحوي في مضمونها المحررات الإلكترونية التي تتضمن إرادة طرفي العلاقة، مما يوجب علينا تعريف المحرر الإلكتروني من خلال ما نصت عليه بعض التشريعات الخاصة بالتجارة الإلكترونية، كقانون الأونسترال النموذجي وبعض قوانين التجارة الإلكترونية العربية، من ثم الآراء الفقهية، لتحديد المقصود بالمحرر الإلكتروني بتعريف مانع جامع.

من دراسة القوانين الخاصة بالتجارة الإلكترونية، نجد أن قانون المعاملات الإلكترونية لإمارة دبي انفرد عن بقية التشريعات بتعريف المحرر الإلكتروني بأنه: (سجل أو مستند إلكتروني: سجل أو

---

(١) د. عباس العبودي: المرجع السابق، الصفحة (٢٧٠). د. حنزت حداد، الكتابة في الرسائل الإلكترونئة وحجئتها في الإثبات:
www.Lac.com/research3-1.htm

مستند يتم إنشاؤه أو تخزينه أو استخراجه أو نسخه أو إرساله أو إبلاغه أو استلامه بوسيلة إلكترونية، على وسيط ملموس أو على أي وسيط إلكتروني آخر، ويكون قابلا للاسترجاع بشكل يمكن فهمه) (١). كما أن قانون التوقيع الإلكتروني المصري قد انفرد عن البقية بتعريف المحرر، بأنه:(المحرر الإلكتروني: رسالة بيانات تتضمن معلومات تنشأ كلياً أو جزئياً بوسيلة إلكترونية أو رقمية، أو ضوئية أو أية وسيلة أخرى مشابهة) (٢).

ومن التعريفين السابقين لا يمكن الوصول إلى تعريف مانع جامع للمحرر الإلكتروني الذي يبين المقصود بالمحرر كما عرفه المشرع في قانون الإثبات، وإنما يفهم من النصوص السابقة أن المحرر يمكن تعريفه من خلال التعريف الوارد في قانون الإثبات والاجتهادات الفقهية التي عرفت المحرر التقليدي. وما جاء به المحرر إسباغ صفة الإلكترونية على المحررات التي تتبلور أو يتم تبادلها بوسائل الإلكترونية.

إلا أن بقية التشريعات الخاصة بالتجارة الإلكترونية، لم تعرف المحرر الإلكتروني بشكل مباشر (٣)، وإنما قامت بتعريف رسائل البيانات والمبادلات الإلكترونية والمعلومات أو السجل. فكافة هذه المسميات تعود لتندرج تحت مسمى واحد وهو المحرر الإلكتروني، فقانون الأونسترال عرف المحرر الإلكتروني من خلال تعريفه لرسالة البيانات، أما قانون المعاملات الإلكترونية الأردني فعرف المحرر الإلكتروني في المادة الأولى منه وذلك من خلال تعريف المعلومات والسجل الإلكتروني ورسالة المعلومات التي جاء تعريفها فيه مطابقا للتعريف الوارد في قانون الأونسترال النموذجي إلا أن الاختلاف يكمن في الصياغة التي استخدمت في التعبير عن المحرر الإلكتروني.

ومن خلال دراسة ما أورده قانون الأونسترال والقوانين العربية الخاصة بالتجارة الإلكترونية، نجد بأنها لم تقصد أن يقتصر النص على رسالة البيانات التي يتم إبلاغها بين طرفي العلاقة العقدية، وإنما أراد به أيضا السجلات التي تنتج من خلال الحاسب والتي لا يقصد إبلاغها، وهو بذلك يتسع

---

(١) المادة (٢) من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية لإمارة دبي.

(٢) المادة (١/ب) من قانون التوقيع الإلكتروني المصري. المادة (١) من الفصل الأول من مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري (المحرر الإلكتروني: كل انتقال أو إرسال، أو استقبال، أو تخزين لرموز، أو إشارات، أو كتابة، أو صور، أو أصوات، أو معلومات أيا كانت طبيعتها من خلال وسيط إلكتروني)

(٣) المادة (٢) من قانون اليونسترال النموذجي " أ- يراد بمصطلح رسالة البيانات: المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الإلكترونية، أو البريد الإلكتروني، أو البرق، أو التلكس أو النسخ البرقي". الفصل (٢) من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي" المبادلات الإلكترونية: المبادلات التي تتم باستعمال الوثائق الإلكترونية". المادة (٢) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني" المعلومات: البيانات والنصوص والصور والأشكال والأصوات والرمز وقواعد البيانات وبرامج الحاسوب وما شابه ذلك. رسالة المعلومات: المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو تسلمها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو بوسائل مشابهة بما في ذلك تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي. السجل الإلكتروني: القيد أو العقد أو رسالة المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو تخزينها بوسائل إلكترونية". المادة (١) من قانون التجارة الإلكترونية البحريني" السجل المعلومات التي تدون على وسط ملموس، أو تكون محفوظة على وسط إلكتروني أو على أي وسط آخر، وتكون قابلة للاستخراج بشكل قابل للفهم".

ليشمل المحررات الإلكترونية التي يتم تخزينها في الحاسب الآلي أو على شبكة الإنترنت أو أي وسيط إلكتروني، حيث أن هذه القوانين أسبغت عليها حجية المحررات العرفية التي حددها المشرع في قانون الإثبات أو البينات.

أكد قانون الأونسترال النموذجي وسايرته بعض التشريعات العربية الخاصة بالتجارة الإلكترونية (١)، على وجوب استيفاء رسالة البيانات لشروط المحرر المكتوب التي يتطلبها القانون إذا تيسر الاطلاع على هذه البيانات والرجوع إليها في أي وقت، إضافة إلى ما تبينه هذه المادة من شروط المحررات الإلكترونية والتي سوف يأتي الحديث عنها لاحقاً، إضافة إلى أنه يتسع ليستوعب جميع وسائل إبلاغ المعلومات المذكورة في التعريف، وعلى الرغم من عدم تشابه هذه الوسائل إلا أنها متشابهة من حيث ما تقوم به من وظائف.

أما بعض الفقه (٢) فعرف المحرر الإلكتروني بأنه: ما هو مكتوب على نوع معين من الدعامات سواء أكان ورقيا أم غير ذلك من الوسائل الإلكترونية. بينما ذهب البعض الآخر لتعريفه من خلال رسالة البيانات الإلكترونية بأنه (٣): (معلومات إلكترونية ترسل أو تستلم بوسائل إلكترونية أيا كانت وسيلة استخراجها في المكان المستلمة فيه)، وهذا التعريف أيضا أعطى المحرر الإلكتروني مجالا واسعاً بحيث لم يقصره على ما تم تبادله عبر شبكة الإنترنت وحسب، بل أجاز ذلك بوسائل إلكترونية أخرى كأن تكون رسالة البيانات مرسلة عن طريق الفاكس أو التلكس أو أية وسيلة تقنية متاحة في المستقبل.

مما سبق يمكننا أن نعرف المحررات الإلكترونية بأنها: البيانات والمعلومات التي يتم تبادلها من خلال وسائل إلكترونية، سواء أكانت من خلال شبكة الإنترنت أم من خلال الأقراص الصلبة أو شاشات الحاسب الآلي أو أية وسيلة إلكترونية، فهي متمثلة في البيانات التي يتم تبادلها من خلال المراسلات التي تتم بين طرفي العلاقة لتوصيل المعلومة بينهما أو إثبات حق، أو القيام بعمل. فهي الوسيلة التي من خلالها يتمكن المتلاقون عبر الإنترنت من توصيل المعلومة لبعضهم البعض.

---

(١) المادة (٦/١) من قانون الأونسترال على أنه: "عندما يشترط القانون أن تكون المعلومات مكتوبة، تستوفى رسالة البيانات ذلك الشرط إذا تيسر الإطلاع على البيانات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها بالرجوع إليه لاحقاً". المادة (٩/أ) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني"إذا اتفقت الأطراف على إجراء معاملة بوسائل إلكترونية يقتضي التشريع الخاص بهذه المعاملة تقديم المعلومات المتعلقة بها أو إرسالها أو تسليمها إلى الغير بوسائل خطية فيجوز لهذه الغاية اعتبار إجرائها بوسائل إلكترونية متفقا مع متطلبات تلك التشريعات إذا كان المرسل إليه قادرا على طباعة تلك المعلومات وتخزينها والرجوع إليها في وقت لاحق بالوسائل المتوافرة لديه". المادة (١٦) من قانون التوقيع الإلكتروني المصري " الصور المنسوخة على الورق من المحرر الإلكتروني الرسمي تكون حجة على الكافة بالقدر الذي تكون فيها مطابقة لأصل هذا المحرر وذلك مادام المحرر الإلكتروني الرسمي والتوقيع الإلكتروني موجودين على الدعامة الإلكترونية".

(٢) د. محمد حسام لطفي: الإطار القانوني المرجع السابق، الصفحة (٦).

(٣) د. عبد الفتاح بيومي حجازي: مقدمة في التجارة العربية المرجع السابق، الكتاب الثاني، الصفحة (٨١).

المطلب الثاني
الشروط الواجب توافرها في المحررات الإلكترونية

ليكتسب المحرر الإلكتروني الحجية الكاملة بالإثبات وإمكانية مساواته بالمحررات التقليدية من حيث القوة القانونية، يجب أن تتوافر في هذا النوع من المحررات شروط منها ما نصت عليه صراحة قوانين المعاملات الإلكترونية الأردني وقانون الأونسترال النموذجي وبعض التشريعات العربية الخاصة بالتجارة الإلكترونية، ومنها يمكن استنباطه من خلال النصوص، هذا بالإضافة لإمكانية القياس على الشروط التي حددها المشرع في قانون الإثبات المصري وقانون البيانات الأردني لمحاولة الوصول إلى الشروط الأساسية التي يتوجب توافرها ليتمتع في المحرر الإلكتروني ليتمتع بالقوة القانونية وليكون مساوياً للمحرر التقليدي من حيث الحجية والقوة القانونية. وسنقوم فيما يلي بدراسة الشروط التي تم تحديدها والتي من الممكن أن نستخلصها من واقع حال هذه المحررات وذلك على النحو التالي:

- الكتابة:

تعد الكتابة إحدى الأساليب المستخدمة في التعبير عن إرادة طرفي العلاقة، فهي تتضمن تسطير الحروف في شكل مادي ظاهر ويعبر عن معنى كامل، أو فكرة مترابطة صادرة من الشخص الذي نسبت إليه. ولم يشترط المشرع في قانون الإثبات المصري أو البينات الأردني في المحررات العرفية توافر شروط معينة للكتابة، فالمشرع لا يشترط شكلاً معينا فيها إضافة إلى عدم اشتراط شكل في الأداة التي تكتب فيها هذه المحررات، فكل عبارة تدل على المعنى المقصود تصلح بعد توقيعها أن تكون دليلاً (١).

أما بالنسبة للكتابة الموجودة في المحرر الإلكتروني فهي تكون على شكل معادلات خوارزمية تنفذ من خلال عمليات إدخال البيانات وإخراجها من خلال شاشة الحاسب أو أية وسيلة إلكترونية أخرى، بحيث تتم من خلال تغذية الجهاز بهذه المعلومات عن طريق وحدات الإدخال التي تتبلور في لوحة المفاتيح أو أية وسيلة تتمكن من قراءة البيانات واسترجاع المعلومات المخزنة في وحدة المعالجة المركزية أو أي قرص مرن مستخدم، وبعد الفراغ من معالجة البيانات يتم كتابتها على أجهزة الإخراج التي تتمثل في شاشة الحاسب أو طباعة هذه المحررات على الطابعة أو الأقراص الممغنطة أو أية وسيلة من وسائل تخزين البيانات. ويرتبط بالكتابة الإلكترونية بمفهومها الحديث ما يسمى بالمصنفات الرقمية التي تتم عن طريق النشر عبر شبكة الإنترنت عن طريق معالجة المعلومات معالجة رقمية حيث تحول المعلومات إلى أرقام تتكون من الرقمين (صفر وواحد) وبالتالي تخزن في أجهزة

(١) د. مفلح عواد القضاة: المرجع السابق، الصفحة (٧١). د. عباس العبودي: المرجع سابق، الصفحة (٢٣٤).

الحاسب وتكون مرتبة بشكل يفهمه الحاسب ويقوم بترجمتها إلى حروف وكلمات (١).

وانفرد المشرع المصري في تعريف الكتابة الإلكترونية عن باقي التشريعات العربية وعرفها بأنها: " الكتابة الإلكترونية: كل حروف أو أرقام أو رموز أو أية علامات أخرى تثبت على دعامة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة أخرى مشابهة وتعطي دلالة قابلة للإدراك"(٢). أما قانون المعاملات الإلكترونية الأردني فعرف المعلومات التي تكون في الحاسب بأنها: " البيانات والنصوص والصور والأشكال والأصوات والرموز وقواعد البيانات وبرامج الحاسوب وما شابه ذلك "، وقد أوضحنا أنه يمكن استخراج هذه البيانات بموافقة الطرفين في حالة اتفاقهم، لأن هذه المعلومات يمكن طباعتها وتخزينها والرجوع إليها في أي وقت وعند الحاجة.

وهذا ما أكده بعض الفقهاء عند تعرضهم لتعريف برامج الحاسب الآلي حيث أشار البعض إلى أن برامج الحاسب هي مجموعة من التعليمات والأوامر التي يتم إدخالها في جهاز الحاسب على شكل معين، سواء عن طريق الكتابة أو المشافهة ومن ثم يتم التعرف عليها من قبل الجهاز كونها بلغته، ثم تحول هذه الأوامر الرموز والأرقام إلى الشكل والغاية الموجودة من هذه العملية بأفضل نتيجة ممكنة (٣).

---

(١) د. محمد فهمي طلبه وآخرون: الموسوعة الشاملة لمصطلحات الحاسب الإلكتروني، موسوعة دلتا كمبيوتر، مطابع المكتب المصري الحديث، القاهرة (١٩٩١م)، الصفحات (١٠٨ وما بعدها). د. محمد السعيد رشدي: حجية وسائل الاتصال الحديثة في الإثبات، بدون ناشر وسنة نشر، الصفحات (١٥-١٨). د. عبد الفتاح صديق عبد اللات و د. طه عبد الجواد مصطفى صقر: مبادئ الحاسب الآلي، بدون ناشر، القاهرة (١٩٩٨م)، الصفحات (١٠-١١). هناك بعض القوانين تشترط لصحة نوعيات معينة من العقود إفراغها في شكل كتابي وذلك كالقوانين التي تشترط الشكل الكتابي لاتفاق التحكيم كشرط لصحته.

(٢) المادة (١/أ) من قانون التوقيع الإلكتروني المصري.

(٣) د. عبد الفتاح صديق عبد اللات وآخرون: المرجع السابق، الصفحة (٢٣)، د. هاني محمد داويدار: نطاق احتكار المعرفة التكنولوجية بواسطة السرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية (١٩٩٦م)، الصفحة (٨٦).

ذهب البعض إلى اعتبار المحررات الإلكترونية خروجاً على القاعدة العامة التي تستند على الكتابة التي هي الأساس في إثبات التصرفات، إلا أن المشرع الأردني في قانون المعاملات الإلكترونية، انفرد بإسباغ الحجية على المحررات الإلكترونية واعتبرها من المحررات العرفية وأعطاها قوتها القانونية بالإثبات، ذلك بالرغم من عدم توافر شرط الكتابة الذي يعد شرطاً أساسياً من شروط المحررات العرفية التي أوجبها قانون البينات الأردني، إلا أن نص المادة(١٩/أ) (١)، أقرت صحة السند الإلكتروني القابل للتحويل إذا توافرت فيه كافة الشروط التي حددها المشرع في قانون التجارة بالرغم من عدم توافر شرط الكتابة الذي هو الأساس في السند التقليدي. ومن هذا النص يمكن القياس عليه والتطبيق على كافة المحررات، سواء أكانت رسمية أو عرفية لأن السندات صورة من صور المحررات التي من الممكن أن تصدر عن جهات رسمية أو يصدق عليها من قبلهم، كما أنها تصدر بالمقابل عن الشخص العادي. فهذا النص أكبر دليل على صحة المحررات الإلكترونية التي من الممكن أن تتم بطرق غير الكتابة.

إلا أن قانون اليونسترال النموذجي وقانون إمارة دبي للتجارة الإلكترونية، ابقيا حرية الكتابة لطرفي العلاقة العقدية، إلا إذا كان هنالك نص خاص يلزم طرفي العلاقة العقدية بالكتابة أو أوجب القانون الذي يتم إخضاع التصرف له شرط الكتابة، فإذا لم يتم توثيق التصرف فلا قيمة قانونية له من حيث الآثار المترتبة على محل التعاقد، لأن إتمام مثل هذه التصرفات يشترط الكتابة والتوثيق. إلا أن التشريع البحريني الخاص بالتجارة الإلكترونية، أوجب الكتابة في المحررات الإلكترونية في التصرفات التي تبرم من خلال وسائل إلكترونية (٢).

(١) "يكون السند الإلكتروني قابلا للتحويل إذا انطبقت عليه شروط السند القابل للتداول وفقا لأحكام قانون التجارة باستثناء شرط الكتابة، شريطة أن يكون الساحب قد وافق على قابليته للتداول".

(٢) المادة (١/١٧) من قانون اليونسترال النموذجي " رهنا بأحكام الفقرة (٣)، عندما يشترط القانون تنفيذ أي فعل من الأفعال المشار إليها في المادة ١٦، باستخدام الكتابة أو باستخدام مستند ورقي، يستوفى ذلك الشرط إذا نفذ الفعل باستخدام رسالة بيانات واحدة أو أكثر". المادة (٩) من قانون إمارة دبي للمعاملات والتجارة الإلكترونية" إذا اشترط القانون أن يكون خطياً أي بيان أو مستند أو سجل أو معاملة أو بينة أو نص على ترتيب نتائج معينة في غياب ذلك، فإن المستند أو السجل الإلكتروني يستوفي هذا الشرط طالما تم الالتزام بأحكام الفقرة (١) من المادة السابقة.

- التوثيق:

أوجب المشرع على أي شخص يجري تصرفاً من خلال شبكة الإنترنت أن يقوم بتوثيقه للحفاظ على حقوق المتعاملين من خلال شبكة الإنترنت من أي اعتداء أو غش يمكن أن يمارس من الغير. مما استوجب ذلك القيام بالبحث عن طريقة يتم إدراج كافة المحررات الإلكترونية بها ليتم إصدار محررات ذات قيمة قانونية والبعد عن الاعتداء على حقوق الغير.

إن إصدار أي محرر إلكتروني مهما كان لا بد من توثيقه لدى جهة معتمدة يتم تحديدها من قبل الحكومة ولا يشترط ان تكون هذه الجهة واحدة بالنسبة لكافة الدول. فعمل هذه الجهة يكمن بالتحقق من صحة المحرر الذي تم إصداره ومن شخصية مصدر، أو القيام بتتبع التغيرات والأخطاء التي حدثت بعد إنشاء المحرر، سواء أكان من خلال استخدام وسائل التحليل للتعرف على الرموز والكلمات والأرقام وفك الشفرة أو أية وسيلة يتم استخدامها في التحقق من صحة المحرر، ليمنح صاحب المحرر شهادة التوثيق التي تؤكد صحة المحرر لتكون حجة على من يدعي بعدم صحة المحرر الذي صدر (١).

وفي حال إتمام توثيق المحرر الإلكتروني يتم منح صاحب المحرر رمز التعريف الشخصي الخاص به، حيث يصدر هذا الرمز عن الجهة المختصة المرخص لها بتوثيق المحررات الإلكترونية. ويستفاد من هذا الرمز في إمكانية تمييز المحرر عن غيره، ويتم استخدامه من قبل الشخص المرسل إليه ليميز المحررات عن بعضها البعض تجنباً للخلط بين المحررات وعدم تمييزها (٢).

---

(١) الفصل الثامن من قانون المبادلات التونسي" أحداث مؤسسة عمومية لا تكتسب صيغة إدارية تتمتع بالشخصية المعنوية وبالاستقلال المالي أطلق عليها اسم " الوكالة الوطنية للمصادقة الإلكترونية " وتخضع في علاقاتها مع الغير إلى التشريع التجاري ومقرها بتونس العاصمة. تتولى هذه المؤسسة القيام خاصة بالمهام التالية: - منح ترخيص تعاطي نشاط مزود خدمات المصادقة الإلكترونية على كامل تراب الجمهورية التونسية. - السهر على مراقبة احترام مزود خدمات المصادقة الإلكترونية لأحكام هذا القانون ونصوصه التطبيقية. - تحديد مواصفات منظومة إحداث الإمضاء والتدقيق. - إبرام اتفاقيات الاعتراف المتبادل مع الأطراف الأجنبية. - إصدار وتسليم وحفظ شهادات المصادقة الإلكترونية الخاصة الأعوان العمومية المؤهلين للقيام بالمبادلات الإلكترونية ويمكن أن يتم ذلك مباشرة أو عبر مزودي خدمات مصادقة إلكترونية عموميين. وبصفة عامة كل نشاط آخر يقع تكليفها به من قبل سلطة الإشراف وله علاقة بميدان تدخلها. وهي تخضع لإشراف الوزارة المكلفة بالقطاع". المادة (٢) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني" إجراءات التوثيق: الإجراءات المتبعة للتحقق من أن التوقيع الإلكتروني أو السجل الإلكتروني قد تم تنفيذه من شخص معين، أو لتتبع التغيرات والأخطاء التي حدثت في سجل إلكتروني بعد إنشائه بما في ذلك استخدام وسائل التحليل للتعرف على الرموز والكلمات والأرقام وفك التشفير والاستعادة العكسية وأية وسيلة أو إجراءات أخرى تحقق الغرض المطلوب". المادة (٤/أ،ب) من قانون التوقيع الإلكتروني المصري

(٢) المادة (٢) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني" شهادة التوثيق: الشهادة التي تصدر عن جهة مختصة مرخصة أو معتمدة لإثبات نسبة توقيع إلكتروني إلى شخص معين استنادا إلى إجراءات توثيق معتمدة. رمز التعريف: الرمز الذي تخصصه الجهة المرخصة أو المعتمدة لتوثيق العقود الإلكترونية للشخص المعني لاستعماله من المرسل إليه من أجل تمييز السجلات الصادرة عن ذلك الشخص من غيرها". المادة (٢) من قانون دبي للمعاملات والتجارة الإلكترونية" شهادة المصادقة الإلكترونية: شهادة يصدرها مزود خدمات التصديق يفيد فيها تأكيد هوية الشخص أو الجهة الحائزة على أداة توقيع معينة، ويشار إليها في هذا القانون بـ "الشهادة"..

أما في حال عدم توثيق المحرر أو التوقيع الإلكتروني، فإن هذا التصرف يحول دون منح المحرر أو التوقيع الحجية القانونية، أكد ذلك المشرع الأردني في قانون المعاملات الإلكترونية الأردني (١)، الذي تطلب توثيق المحرر والتوقيع الإلكتروني بناء على إجراء معتمد من طرفي العلاقة اللذين يستخدمان هذه المحررات أو التواقيع، واعتماد التوثيق يجب أن يكون مقبولاً في التصرفات المدنية والتجارية ليتمتع بالقوة القانونية التي منحها له المشرع.

تم إسناد إمكانية تحديد جهة التوثيق في قانون المعاملات الإلكتروني الأردني لمجلس الوزراء لتحديد هذه الجهة، كما أسند قانون دبي التوثيق لرئيس الحكومة بقرار يصدره يعين فيه مراقباً لخدمات التصديق لأغراض ترخيص وتصديق ومراقبة أنشطة مزودي خدمات التصديق والإشراف عليها.

إلا أن المشرع التونسي حدد الوكالة الوطنية للمصادقة الإلكترونية لمصادقة وتوثيق التوقيع، وهي مؤسسة عمومية لا تكتسب صفة إدارية تتمتع بشخصية معنوية واستقلال مالي، تخضع في علاقاتها إلى القانون التجاري التونسي. أما قانون التوقيع الإلكتروني المصري فقد حددها بشكل مباشر وأسند ذلك إلى هيئة تنمية صناعة التكنولوجيا لتوثيق التوقيع وإصدار شهادة توثيق تؤكد صحة التوقيع الصادر (٢).

- التوقيع:

حتى يكون للسند التقليدي الحجية الكاملة في الإثبات فإنه لا بد أن يشتمل على توقيع من صدر عنه، فالتوقيع هو الشرط الجوهري في السند الذي يقصد به إقرار الموقع لما هو موجود أو مدون في المحرر، ولقد بينت القوانين العربية أنواع التوقيع التقليدي، سواء أكان بالإمضاء أو الختم أو بصمة الإصبع ولم يكن التوقيع الإلكتروني من ضمن أنواع التوقيع التي أوردها المشرع العربي في قوانين الإثبات وقت إصدار تلك التشريعات (٣).

---

(١) المادة (٣٢)من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني (توثيق السجل والتوقيع الإلكتروني:(أ) لمقاصد التحقق من أن قيدا إلكترونيا لم يتعرض إلى أي تعديل منذ تاريخ معين، فيعتبر هذا القيد موثقا من تاريخ التحقق منه إذا تم بموجب إجراءات توثيق معتمدة أو إجراءات توثيق مقبولة تجاريا أو متفق عليها بين الأطراف ذوي العلاقة. (ب) وتعتبر إجراءات التوثيق مقبولة تجاريا إذا تم عند تطبيقها مراعاة الظروف التجارية الخاصة بأطراف المعاملة بما في ذلك: ١- طبيعة المعاملة. ٢- درجة دراية كل طرف من أطراف المعاملة. ٣- حجم المعاملات التجارية المماثلة التي ارتبط بها كل طرف من الأطراف٤.- توافر الإجراءات البديلة التي رفض أي من الأطراف استعمالها. ٥- كلفة الإجراءات البديلة. ٦- الإجراءات المعتادة لمثل هذه المعاملة).

(٢) المادة (١/و) من قانون التوقيع الإلكتروني المصري " شهادة التصديق الإلكتروني: الشهادة التي تصدر من الجهة المرخص لها بالتصديق وتثبت الارتباط بين الموقع وبيانات إنشاء التوقيع".

(٣) د. مفلح عواد القضاة: المرجع السابق، الصفحة (٧٢). د. عباس العبودي: المرجع السابق، الصفحات (٢٣٨-٢٤٠).

إلا أنه مع التطور التكنولوجي ظهر التوقيع الإلكتروني والذي عرفه المشرع الأردني في قانون المعاملات الإلكترونية في المادة الثانية على أنه: "البيانات التي تتخذ هيئة حروف وأرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها وتكون مدرجة بشكل إلكتروني أو رقمي أو ضوئي أو اي وسيلة أخرى مماثلة في رسالة معلومات أو مضافة عليها أو مرتبطة بها ولها طابع يسمح بتحديد هوية الشخص الذي وقعها ويميزه عن غيره من أجل توقيعه وبغرض الموافقة على مضمونة (١).

وفي مجال العقود والمحررات الإلكترونية فإن القانون قد يشترط التوقيع على السند الإلكتروني حتى ينتج آثاره القانونية، وبالتالي اعتبرت هذه القوانين أن التوقيع الإلكتروني يفي بهذا الشرط إذا كان مستوفيا لما يتطلبه القانون، فقانون المعاملات الإلكترونية الأردني عندما قام بتعريف التوقيع الإلكتروني ربط هذا التوقيع برسالة المعلومات والتي تمثل المحرر الإلكتروني (٢)، إضافة إلى ذلك فإننا نجد أن قانون المعاملات الإلكترونية لإمارة دبي وقانون التوقيع الإلكتروني المصري، ساوا بين التوقيعين التقليدي والإلكتروني عندما تطلب القانون وجود التوقيع على المستند أو ورقة تثبت حقاً ما تم توقيعه إلكترونيا (٣).

كذلك فإن قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية أعتبر أن التوقيع الإلكتروني يفي بالشروط في حال أن اشترط القانون وجود توقيع على رسالة بيانات والتي تمثل المحرر الإلكتروني في حال أن توافرت الشروط التي يتطلبها القانون أيضا في هذا التوقيع الإلكتروني، حيث نصت المادة (٧) منه على أن: "١- عندما يشترط القانون وجود توقيع من شخص يستوفى ذلك الشرط بالنسبة لرسالة البيانات إذا استخدمت طريقة لتعيين هوية ذلك الشخص والتدليل على موافقته على المعلومات الواردة في رسالة البيانات"، أما الفقرة الثانية من نفس المادة فإنها تنص على أن: "تسري الفقرة (١) سواء أتخذ الشرط المنصوص عليه فيها شكل التزام أو اكتفى في القانون بمجرد النص على العواقب التي تترتب على عدم وجود التوقيع".

---

(١) للمزيد ارجع إلى المبحث الثاني من الفصل الثاني الباب الثاني.

(٢) د. عبد الفتاح بيومي حجازي: مقدمة في التجارة الإلكترونية العربية المرجع السابق، الجزء الثاني، الصفحات (١٥٤-١٥٥).

(٣)المادة (١/١٠) من قانون إمارة دبي الإلكتروني (إذا اشترط القانون وجود توقيع على مستند أو نص على ترتيب نتائج معينة في غياب ذلك، فإن التوقيع الإلكتروني الذي يعول عليه في إطار المعنى الوارد في المادة (٢١) من هذا القانون يستوفى ذلك الشرط). المادة (١٤) من قانون التوقيع الإلكتروني المصري " للتوقيع الإلكتروني، في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية، ذات الحجية المقررة للتواقيع في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، إذا روعي في إنشائه وإتمامه الشروط المنصوص عليها في هذا القانون والضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون".

من خلال دراسة نصوص قوانين التجارة الإلكترونية نجد أن التوقيع يعتبر شرطا أساسيا في المحرر الإلكتروني، للتأكد من صحة المحرر وبيان ما تم إصداره والغاية من الإصدار. وفي وجوب توافر التوقيع الإلكتروني بناءً على نص قانوني أوجب توافره على المحرر الإلكتروني أو رتب جزاء على تخلفه وعدم وجوده على المحرر الإلكتروني فإنه من الضروري توافره في المحرر، وإلا سيترتب على امتناع التوقيع جزاء معين يحدده القانون.

- إمكانية الاحتفاظ بالمحرر الإلكتروني:

يتضمن هذا الشرط أنه من الضروري إمكانية الاحتفاظ واسترجاع المحرر الإلكتروني ليعتبر دليلا كاملا في الإثبات، كما يجب أن يكون قابلا للاحتفاظ به بشكله الأصلي الذي نشأ به والمتفق عليه بين طرفي العلاقة. وأوجب المشرع ذلك في نص المادة الثامنة من قانون الأونسترال النموذجي والقوانين العربية للتجارة الإلكترونية (١)، حيث تؤكد هذه النصوص على سلامة المعلومات الواردة في المحرر الإلكتروني دون أن يمسّها أي تغيير في شكلها الأصلي الذي نشأت عليه، ويتم الاحتفاظ بمعلومات المحرر الإلكتروني عن طريق إدخال المعلومات أو بنود الاتفاق بين الطرفين وتخزينها كما هي وبما تحتويه من نصوص والتوقيع آليا في الحاسب الإلكتروني وذلك بعد أن يتم معاينة هذا المحرر عن طريق شاشة الحاسب وتخزينه على اسطوانة مغناطيسية ويمكن استرجاع الوثيقة واستخراج نسخ عنها تكون مطابقة للأصل.

وللتعرف أكثر على وسائل الاحتفاظ بالمحررات أو المستندات الإلكترونية فإننا سوف نستعرض هذه الوسائل التي بدأت تنتشر مع انتشار المعلومات المعالجة بوسائل إلكترونية، سواء أكانت ممغنطة أو ضوئية أو عن طريق المصغرات الفلمية، حيث من المتوقع أن تقيم بنوك المعلومات في المستقبل مستودعاً للمخرجات والمحررات الإلكترونية، الأمر الذي يؤدي إلى انحسار المخرجات الورقية لتحل المحررات الإلكترونية محلها في شتى مجالات الحياة اليومية (٢)، وهنالك عدة أنواع من الوسائل المستخدمة في تحرير المحررات الإلكترونية وحفظها واسترجاعها منها:

---

(١) تنص المادة (٨) من قانون الأونسترال على أنه: (١- عندما يشترط القانون تقديم المعلومات أو الاحتفاظ بها في شكلها الأصلي تستوفى رسالة البيانات هذا الشرط إذا: أ- وجد ما يعول عليه لتأكيد سلامة المعلومات منذ الوقت الذي أنشئت فيه للمرة الأولى في شكلها النهائي بوصفها رسالة بيانات أو غير ذلك). المادة (٨/أ) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني فنصت على أنه (يستخدم السجل الإلكتروني أثره القانوني ويكون له صفة النسخة الأصلية إذا توافرت فيه مجتمعه الشروط التالية: ١- أن تكون المعلومات الواردة في ذلك السجل قابلة للاحتفاظ بها وتخزينها بحيث يمكن في أي وقت الرجوع إليها). المادة (٩/١/أ) من قانون البحرين الإلكتروني. والمادة (٨/١/أ) من قانون إمارة دبي الإلكتروني.

(٢) محمد فهمي وطلبه آخرون: مرجع سابق، الصفحات (٢٣٠ - ٢٣٢).

الشريط المغناطيسي:

وهو عبارة عن شريط من البلاستيك مطلي بمادة معدنية قابلة للمغنطة يبلغ عرضه من(4\ 1-1\2) بوصة، وقد يكون ملفوفا على بكرة كالتي تستخدم في أجهزة التسجيل الصوتي والمرئي، ويتم التسجيل عليها كما هو الحال بالنسبة لشرائط التسجيل الصوتي لكونها تحتوي على رأس للقراءة والكتابة يسجل على شكل نقط مغناطيسية بشفرة خاصة تدل على البيانات المتوافرة في الحاسب.

كما أن الرأس يقوم بالتحسس عن وجود المعلومات وقراءتها ليتم إرسال النبضات الكهربائية المقابلة لشفرة البيانات المخزنة بالحاسب وتحويلها إلى نص مقروء، إضافة إلى أن هذا الشريط يحتوي على أكثر من مسار أو قناة تمكن من الكتابة عليها، كما أنه يتمكن من تخزين كمية هائلة من البيانات على الشريط الواحد بالإضافة إلى سهولة استرجاع المعلومات التي تم حفظها (١).

الأقراص المرنة:

وهي تعد من أكثر الوسائل المتداولة في تخزين البيانات واسترجاعها ويتم استخدام هذه الأقراص في كافة أجهزة الحاسب، لسهولة استخدامها وتداولها، وهذه الأقراص تكون على شكل دائرة وتصنع من مادة رقيقة من البلاستيك ومطلية بمادة حساسة وممغنطة من أكسيد الحديد وتتنوع هذه الأقراص، فمنها ما يقبل التسجيل على وجه واحد للسطح ومنها ما يكون مزدوج السطح للتسجيل (٢)، ومنها ما يحتوي على مصغر للقرص الصلب يتم توصيله بجهاز الحاسب ويكون ذا سعة عالية بالنسبة إلى مثيلاته من وسائل الحفظ.

ويحتوي القرص المرن على فتحة يتم من خلالها قراءة ما يوجد على هذا القرص بواسطة وحدة الأقراص وذلك من خلال ملامسة الرأس لسطح القرص المغناطيسي ومن ثم ينتج عنها عملية الكتابة أو القراءة سواء من حيث الاسترجاع أم الإدخال، أما أقراص (CD-DVD) الدائرية فيحتوي الواحد منها في داخله شريطاً مغناطيسياً يتم تسجيل البيانات واسترجاعها عليه وفي حال تمرير القرص على العدسة يتم قراءة ما يحوي القرص من معلومات وتحويلها إلى الشكل الذي يظهر على شاشة الحاسب. ويتميز بسعته التي تفوق القرص العادي ويتميز هذا القرص بأنه للقراءة فقط ولا يمكن الكتابة عليه، إلا بوجود جهاز معاون للكتابة يختلف عن جهاز القراءة بما يجعله أكثر أماناً باعتباره دليلاً من أدلة الإثبات.

---

(١) السيد محمد السيد: المبادئ الأساسية في الحاسبات الإلكترونية، دار المعارف، القاهرة (١٩٨١م)، الصفحة (٥٨). د. محمد أحمد فكرين: أساسيات الحاسب الآلي، بيروت - لبنان، دار الراتب الجامعية، (١٩٩٣م)، الصفحة (٨٦).

(٢) د. سمير طه عبد الفتاح: الحجية القانونية لوسائل المعلومات المستحدثة في الإثبات، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق جامعة القاهرة (١٩٩٩م)، الصفحات (٤٠ وما بعدها).

وظهر في الآونة الأخيرة نوع جديد من وسائل حفظ المعلومات واسترجاعه يسمى (Flash disk) (١). وهو يشبه القلم في شكله يتم توصيله بجهاز الحاسب من خلال وصلة (USB) (٢) المتوافرة على جهاز الحاسب، ليتم بعد ذلك قراءة البيانات المدونة عليه بنفس طريقة عمل القرص الصلب.

القرص الصلب: (Hard disk):

يوجد هذا القرص في جهاز الحاسب وهو عبارة عن قرص معدني رقيق مطلي بمادة مغناطيسية، ويتم صنعه في الغالب من سبائك الألمنيوم، ويتسم القرص الصلب بقدرته العالية في التخزين وهي تفوق كثيرا الأنواع الأخرى، إضافة إلى تميزه بسرعة عالية في تسجيل واسترجاع البيانات، كونه مرتبطا بالجهاز ارتباطاً أساسياً مما يجعله أسرع من الأقراص المرنة (٣).

شبكة الإنترنت:

تعد شبكة الإنترنت الآن من أكثر الوسائل المستخدمة في حفظ المعلومات، لسهولة استرجاع البيانات من خلالها دون حمل أي جهاز. فمن خلال الدخول إلى شبكة الإنترنت والدخول على الموقع الخاص وإدخال رمز التعريف الشخصي يتم حفظ واسترجاع كافة المعلومات التي يريدها الشخص دون الحاجة إلى القيام بتصرفات إضافية، إلا أن هذه الوسيلة تعاب بعدم الأمان إذا لم يتم اتخاذ كافة وسائل الأمان في حفظ البيانات، لأن الشبكة في حال تعرض دائم لعمليات القرصنة وسرقة المعلومات أو تدميرها (٤).

- إمكانية استرجاع المحررات الإلكترونية المحفوظة:

يتم تغذية جهاز الحاسب الآلي أو شبكة الإنترنت بقواعد البيانات من خلال عملية إدخال البيانات الإلكترونية وحفظها في الأماكن التي يتم تحديدها لذلك التصرف، وتتم عملية إدخال البيانات من طرق عدة، سواء أكانت من خلال أجهزة الحاسب أو من خلال شبكة الإنترنت أو أية وسيلة إلكترونية أو مشابهة -على سبيل المثال إرسال الرسائل القصيرة من خلال أجهزة المحمول إلى المواقع(٥) المتوافرة على شبكة الإنترنت - يمكن من خلالها قراءة البيانات التي يتم إرسالها بالطريقة التي أرسلت بها.

---

(١) للمزيد راجع الموقع: www.samsung.com

(٢) وهي مختصر لـ Universial Serail Bus

(٣) للمزيد أكثر: راجع الكتب المتخصصة بأجهزة الحاسب.

(٤) للمزيد أنظر المقدمة.

(٥) هناك مواقع كثير منها على سبيل المثال(Yahoo)،أو مواقع شبكات المحمول.

أكد ذلك المشرع في نصوصه (١)، التي ألزمت مدخل البيانات المكونة للمحرر الإلكتروني بإبقاء هذه البيانات محفوظة في الأقراص الصلبة لأجهزة الحاسب أو على شبكة الإنترنت، وفي هذه الحالة نجد أن توافرها على الشبكة يحقق فاعلية أكثر بطريقة تمكن من استرجاع هذه البيانات من خلال أي جهاز إلكتروني يمكن ربطه على الشبكة، أما في حال حفظه على قرص صلب أو مرن فإنه يتوجب ربط هذه الأقراص ليتمكن المستخدم من استرجاع هذه البيانات وهذا التصرف يحقق الفعالية المباشرة والسرعة المرجوة في التعامل من خلال الشبكة.

(١) تنص المادة (٨/١/ب) من قانون إمارة دبي الإلكتروني على هذا الشرط بأن قالت: (بقاء المعلومات محفوظة على نحو يتيح استخدامها والرجوع إليها لاحقاً).، أما المادة ٩/١/ب من القانون البحريني والتي تحدثت عن حفظ المستندات وشروطه حيث أوردت هذا الشرط بأن نصت على أنه: (أن تكون المعلومات التي تضمنها السجل الإلكتروني الذي تم حفظة قابلة لأن يتم لاحقا الدخول عليها وعرضها واستخراجها بشكل قابل للفهم). تنص المادة (٨/أ/٢) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني على هذا الشرط بقولها: (يستمد السجل الإلكتروني أثره القانوني ويكون له صفة النسخة الأصلية إذا توافرت فيه مجتمعه الشروط التالية: إمكانية الاحتفاظ بالسجل الإلكتروني بالشكل الذي يتم به إنشاؤه وإرساله أو تسلمه أو بأي شكل يسهل به إثبات دقة المعلومات التي وردت فيه عند إنشائه أو إرساله وتسلمه).

الفصل الثاني
الحجية القانونية للمحررات الإلكترونية

تمهيد وتقسيم:

تواجه التجارة الإلكترونية عدة تحديات قانونية، كان من بينها مشكلات الإثبات القانوني للتصرفات التي تبرم من خلال شبكة الإنترنت ومخرجات الحاسب والمراسلات الإلكترونية وقواعد البيانات المتوافرة على شبكة الإنترنت. ونتيجة لتزايد الاعتماد على قواعد البيانات المتوافرة على شبكة الإنترنت في إدارة الحياة اليومية، أدى ذلك إلى التحول من استخدام المحررات التقليدية والأوراق وأرشيف الملفات إلى استخدام عالم الرقميات من خلال قواعد البيانات والملفات المخزنة سواء أكانت مخزنة على الأقراص الصلبة أو المرنة أو على شبكة الإنترنت. هذا الأمر أدى إلى الاهتمام بمدى حجية وقوة الوسائل المستخدمة في تخزين واسترجاع البيانات في الإثبات، ومدى حجية المحررات الإلكترونية.

تم استغلال الوسائل الإلكترونية في إبرام العقود وتبادل البيانات التي قد تنتج آثاراً قانونية متعلقة بالذمة المالية سواء للشخص الطبيعي أو الاعتباري، فقد أتاح استخدام شبكة الإنترنت من خلال الأجهزة الإلكترونية إمكانية التعاقد المباشر بين طرفي العلاقة، بالرغم من عدم التعاصرين المكاني والزماني. فهذا الأمر دعا إلى البحث في مسألة إثبات التصرفات التي تبرم من خلال هذه الوسائل المربوطة بشبكة الإنترنت، وبحث مدى حجية المحررات الإلكترونية وقواعد البيانات المخزنة.

وأدى تحديد الأدلة المقبولة في الإثبات لإثارة إشكالات في إمكانية تحديد قواعد الاحتجاج بها وسلامة الاستدلال منها على النحو الذي حدده المشرعان الأردني والمصري، سواء أكان من خلال القوانين الخاصة التي تم إصدارها أو إجراء تعديل على قانون الإثبات المصري ليتواءم والتطورات التي حدثت. إن الدافع من البحث في حجية هذه المحررات فرض نفسه بعد التوسع في استخدام الوسائل والمستخرجات الإلكترونية في إبرام التصرفات وخاصة في التعامل التجاري بحيث أصبح الزاماً على المشرع التصدي لهذه المسألة في مجال إثبات تلك التصرفات.

وخضعت قواعد الإثبات في النظم القانونية المقارنة في ضوء عصر المعلوماتية وتحدياتها، الموائمة بين هذه النظم القائمة، مع ما توصل إليه العصر من وسائل تكنولوجية حديثة في الاتصال وبالذات شبكة المعلومات، باعتبار أن الأصل في التشريعات الصادرة حديثاً جاءت لتتناسب مع التطورات التكنولوجية في مجال المحررات الإلكترونية بكافة عناصرها: الكتابة، والمحرر، والتوقيع، والصورة

طبق الأصل. وبيان مدى التواؤم سوف نقوم في هذا الفصل بدراسة حجية المحرر التقليدي ليتم من خلاله التوصل إلى مدى إعمال تطبيق القواعد العامة على المحرر الإلكتروني، وسوف ندرس هذا الموضوع على النحو التالي:

المبحث الأول: مدى حجية المحررات التقليدية.

المبحث الثاني: دور الإرادة في تعديل قواعد الإثبات.

المبحث الثالث: مدى حجية المحررات الإلكترونية.

المبحث الأول
مدى حجية المحررات التقليدية

تقسم المحررات إلى نوعين محررات رسمية وأخرى عرفية، فهي دليل مهيأ للإثبات. والأصل في المحرر الذي يعد لإثبات تصرف ما أنه يحرر عقب إبرام التصرف. فالعقد يبرم بين طرفين ويتم ذكر وقت تحرير المحرر والتوقيع عليه، فالعقد لا يتم إلا بالتوقيع.

فالمحررات لها حجية في الإثبات يحددها التشريع، وهي تتفاوت في مدى حجيتها، فأقوى المحررات في الإثبات المحررات الرسمية فهي حجة على الكافة. أما المحررات العرفية فهي أقل قوة من المحررات الرسمية. فالمحررات العرفية حجة فقط فيما بين طرفيها، إلا إذا انكر فيها التوقيع أو البصمة ويحدد القانون طريقة التحقق من صحة التوقيع أو البصمة. وهناك اوراق عرفية غير معدة للإثبات أصلا وهذه لا يكون لها من الحجية الا بالقدر الذي يحدده أو يعينه القانون (مثل الرسائل والبرقيات ودفاتر التجار) (١).

فحجية الأوراق العرفية أو الرسمية لا تقتصر على ما تثبته عن طريق التقرير بل تمتد إلى ما يتم تثبته عن طريق الإخبار في حال اتصاله مباشرةً بما تم تثبته عن طريق التقرير. فالمحرر الذي أنشئ تم إنشاؤه من أجل التثبت من صحة التصرفات القانونية التي تمت سواء أكانت بيعاً أم تقديم خدمة إلى غير ذلك من التصرفات، وهذا ما يتم إثباته عن طريق التقرير. كما يتم ذكر بعض التصرفات في المحرر بالرغم من أنها لم تعد من أجل هذه التصرفات ولكنها تتصل بها، وتم ذكرها على سبيل الإيضاح (٢).

وفي هذا الموضوع سوف نحاول بيان أبرز الفروق من ناحية الحجية من خلال دراستنا إلى الحجية على النحو التالي:

المطلب الأول: حجية المحررات الرسمية.
المطلب الثاني: حجية المحررات العرفية.

---

(١) د. عبد الرزاق السنهوري: الجزء الثاني المرجع السابق، الصفحة (١٠٧).
(٢) د. عبد الرزاق السنهوري: الجزء الثاني المرجع السابق، الصفحات (١٠٧-١٠٨).

المطلب الأول
حجية المحررات الرسمية

توافر كافة الشروط التي يوجبها المشرع في المحرر يسبغ عليه الصفة الرسمية، بالإضافة إلى اعتبارها قرينة قانونية على سلامة وصحة المحرر من خلال القيام بإصداره من الجهة التي تم التأشير على المحرر من قبلها. ومن حق الخصم الذي ينازع في أي محرر أن يثبت ادعاءه بطرق متعددة من أجل إثبات عدم صحة المحرر، أما في المحررات الرسمية لا يمكن الطعن فيها إلا بالتزوير، وهذا ما جاء به المشرع المصري في قانون الإثبات وقانون البينات الأردني (١).

إن إحداث أي كشط أو محو أو تحشير في المحررات الرسمية يؤدي إلى عدم قانونيتها، فما دام المحرر متسماً بسلامته المادية أي دون إحداث تغيير في محتوياته، فإن المحرر يبقى مكتسباً لصفته الرسمية ومتسماً بحجيته القانونية. وفي حال وجد أن في المحرر الرسمي ما يدعو إلى الارتياب في سلامته المادية، فإن للمحكمة أن تقدر ما يترتب على ذلك الأمر من إجراءات، سواء أكان بإسقاط القيمة القانونية للمحرر في الإثبات أو إنقاصها (٢).

إلا أن عدم توافر الشروط التي حددها المشرع لاعتبار المحرر رسمياً، فإن ذلك يؤدي إلى بطلان صفة الرسمية عن هذا المحرر، إلا أن قانون البينات الأردني وقانون الإثبات المصري لا ينفيان صفة هذا المحرر الذي لم يستوف كافة الشروط التي تمنحه الصفة الرسمية، إلا أن المشرعين الأردني والمصري قد اعتبراها من المحررات التي لم تكتسب صفة الرسمية والتي يكون لها القيمة القانونية للمحررات العرفية في الإثبات، ذلك في حال قيام الموظف المختص بتوقيع أو ختم المحرر ليتم اعتبار المحرر الذي لم تتوافر شروطه الرسمية فيه مما تم اعتباره محرراً عرفيا لعدم توافر كافة الشروط التي تمنحه صفة الرسمية. ويشرط ألا تكون الرسمية شرطا أساسياً في انعقاد العقد، ومثال ذلك عقد الرهن أو الهبة، أو إتمام الاتفاق بين أصحاب الشأن على عدم انعقاد التصرف إلا إذا تم إسباغ الصفة الرسمية عليه (٣).

---

(١) المادة (١١) من قانون الإثبات المصري(المحررات الرسمية حجة على الناس كافة ها دون فيها من أمور قام محررها في حدود مهمته أو وقعت من ذوي الشان في حضوره ما لم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانوناً). المادة (١/٧) من قانون البينات الأردني (تكون الإسناد الرسمية المنظمة حجه على الناس كافة ها دون فيها من أفعال مادية قام بها الموظف العام في حدود اختصاصه، أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره وذلك ما لم يبين تزويرها بالطرق المقررة).

(٢) د. عبد العزيز المرسي: المرجع السابق، الصفحة (١٣٨).

(٣) المادة (٢/١٠) من قانون الإثبات المصري (المحررات التي لم تكتسب صفة الرسمية فلا يكون لها إلا قيمة المحررات العرفية متى كان ذوو الشان قد وقعوها بإمضائهم أو بأختامهم أو بصمات أصابعهم). المادة (٢/٦) من قانون البيانات للاردني (إذا لم تستوف هذه الاسناد الشروط الواردة في الفقرة السابقة فلا يكون لها إلا قيمة الاسناد العادية بشرط أن يكون ذوو الشان قد وقعوا عليها بتواقيعهم أو بأختامهم أو ببصمات أصابعهم).

وليتم إثبات حجية المحرر أوجب المشرع توافر نوعين من البيانات في المحررات الرسمية وهي:

أولا: البيانات أو التصرفات التي تمت من قبل الموثق في حدود مهمته والتي تم بيانها في المحرر الرسمي المراد توثيقه، ومنها البيانات التي تم اتخاذها للتأكد من شخصية المتعاقدين، سواء أكان بشهادة أو بمستندات رسمية إضافة إلى تثبته من توافر الأهلية والرضا. بالإضافة إلى البيانات المدرجة في المحرر، وهي التاريخ واسم الموثق، وما تم توثيقه في مكتب الموثق وحضور الشهود وأطراف العلاقة وبيان أسمائهم إضافة إلى الاطلاع على محتويات المحرر الرسمي قبل التوقيع على البيانات المدرجة ليتم توثيقها (١).

ثانياً: البيانات المتعلقة بموضوع المحرر الرسمي الذي تم توثيقه، ووقع من ذوي الشأن بحضور الموثق، فإن كان موضوع المحرر يتعلق ببيع سلعة ما على الموثق القيام بتوثيق وكتابة أن التصرف تم حسب الشروط المدونة في المحرر، وفي حال قيام المشتري بدفع الثمن فإنه يتم إثبات ذلك في المحرر. فالبيانات السابقة من الواجب توثيقها من قبل الموثق، وذلك حسب حدود مهمته وما تم البحث فيه أمام الموثق، أي أن يكون شاهد أو سمع من ذوي الشأن. بالتالي فإنها تعتبر حجة على الكافة ولا يجوز الطعن بها إلا بالتزوير، ولا يحق للطاعن بصحة المحرر، أن يستجوب خصمه أو يوجه له اليمين الحاسمة لأن ذلك التصرف تم على محرر رسمي (٢).

أما باقي البيانات فلا تصل حجيتها إلى حد الطعن بها بالتزوير، ومنها ما يكون تم إثباته في المحرر الرسمي على اعتبار أنه وارد على لسان ذوي الشأن وعلى مسؤوليتهم الشخصية دون التحقق من صحة البيانات، فتعتبر صحيحة إلى أن يثبت عكسها وحسب قواعد الإثبات. على الرغم من ورودها في المحرر الرسمي، إلا أنها لا تلحق بها صفة الرسمية، ومن الطرق المقررة في القانون أنه لا يجوز إثبات ما بالمحرر المكتوب إلا بالكتابة أو بمبدأ ثبوت بالكتابة مستكملا بالبينة والقرائن التي يأخذ بها المشرع (٣).

إلا أن حجية المحرر الرسمي بالنسبة للغير، فإنه اعتبر حجة على الناس كافة بما ورد به من بيان، فلا يستطيع الغير إنكار ما ورد من بيانات رسمية في هذه المحرر، إلا عن طريق الطعن بالتزوير أما البيانات التي لا تلحقها الرسمية، فإن على الغير الذي يملك مصلحة في إثبات عكسها أن يقوم بهذا الإثبات وفق قواعد الإثبات المقررة في القانون (٤).

---

(١) د. عبد الودود يحيى: المرجع السابق، الصفحة (٨٣٨).

(٢) د. عبد الرزاق السنهوري: الجزء الثاني المرجع السابق، الصفحات (١٤٦-١٤٩).

(٣) د. محمد لبيب شنب: مرجع سابق، الصفحة (٤٠). د. عبد الرزاق السنهوري: الجزء الثاني المرجع السابق، الصفحة (١٥١). د. عبد الودود يحيى: المرجع السابق، الصفحة (٨٢٩).

(٤) المادة (١١) من قانون الإثبات المصري (المحررات الرسمية حجة على الناس كافة بما دون فيها من أمور قام محررها في حدود مهمته أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره ما لم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانوناً). المادة (١/٧) من قانون البينات الأردني (تكون الاسناد الرسمية المنظمة حجة على الناس كافة بما دون فيها من أفعال مادية قام بها الموظف العام في حدود اختصاصه، أو وقعت من ذوي الشان في حضوره وذلك ما لم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانونا).

أما حجية صورة المحرر الرسمي، سواء أكانت خطية أو فوتوغرافية فتم معالجتها من خلال نصوص قانون البينات الأردني الذي تطرق إلى صورة المحرر الرسمي في حالة وجود الأصل. وكذلك تعرض لصورة المحرر الرسمي في حالة عدم توافر أصل المحرر فهذا الأمر استوجب منا دارسة حجية الصورة على النحو التالي:

- حجية صورة المحرر الرسمي إذا كان الأصل موجوداً:

نص المشرع في قانون الإثبات المصري وقانون البينات الأردني (١)، على حجية صورة المحرر الرسمي، سواء أكانت خطية أم فوتوغرافية أو أية صورة أخرى مطابقة للأصل. في حال نشوء نزاع من قبل أحد الأطراف، فيتم الرجوع إلى اصل المحرر.

فالمشرع يتطلب توافر شرطين في الصورة، ليكون لها حجية الأصل وهما:

أولا: توافر أصل المحرر الرسمي ليتم الرجوع إليه في أي وقت.

ثانياً: أن يكون المحرر الذي يحتج به من قبل أحد الأطراف هو صورة وليس أصل المحرر، أي صورة رسمية مأخوذة عن هذا الأصل. ولا يشترط أن تكون الصورة مأخوذة من الأصل مباشرةً فقد تكون هذه الصورة مأخوذة من صورة من الأصل، والذي يهمنا هو وجود أصل المحرر الرسمي حتى يمكن مضاهاته بالصورة (٢).

وهي قرينة قانونية على مطابقة الصورة بالأصل حيث لا يتعين على صاحب المصلحة سوى القيام بتقديم هذه الصورة لتكون لها حجية الأصل في الإثبات، ويكمن دور القاضي في مطابقة الأصل دون التحقق من محتوياتها، كما تأخذ نفس الحجية والقوة القانونية المقررة للأصل. وإذا نازع الخصم في هذه المطابقة، فإن هذا يؤدي إلى سقوط القرينة إلى أن يثبت العكس حيث تتم مطابقة الصورة على الأصل، وإذا وجدت مطابقة فإنه يسبغ عليها الحجية وإلا فيتم استبعادها ويبقى الأصل هو مستند الحجية في الدعوى المنظورة (٣).

---

(١) المادة (١٢) من قانون الإثبات المصري (إذا كان أصل المحرر الرسمي موجوداً، فإن صورته الرسمية خطية كانت أو فوتوغرافية تكون حجة بالقدر الذي يكون مطابقاً للأصل. وتعتبر الصورة مطابقة للأصل ما لم ينازع في ذلك أحد الطرفين وفي هذه الحالة تراجع الصورة على الأصل). المادة (٨) من قانون البينات الأردني (١- إذا كان أصل السند الرسمي موجوداً، فإن الصورة الخطية والفوتوغرافية التي نقلت منه وصدرت من موظف عام في حدود اختصاصه تكون لها قوة السند الرسمي الأصلي بالقدر الذي يعترف فيه بمطابقة الصورة للأصل. ٢- وتعتبر الصورة مطابقة للأصل ما لم ينازع في ذلك أحد الطرفين، وفي هذه الحالة تراجع الصورة على الأصل). وهذا النص مطابق لنص والتي أعطت نفس الحجية لصورة المحرر الرسمي الذي يكون الأصل فيه موجوداً.

(٢) د. محمد لبيب شنب: المرجع السابق، الصفحات (٤٣- ٤٤). د. عبد الرزاق السنهوري: الجزء الثاني المرجع السابق، الصفحات (١٦٣-١٦٥). د. طلبة وهبة خطاب: المرجع السابق، الصفحة (٤٢).

(٣) د. عبد الرزاق السنهوري: الجزء الثاني المرجع السابق، الصفحات (١٦٤ -١٦٥) .د. عبد الودود يحيى: المرجع السابق، الصفحات (٨٤-٨٤١).

- حجية الصورة في حالة عدم وجود الأصل:

أكد المشرع على حجية الصورة هذه الحالة من خلال النص عليها من خلال تشريع الإثبات المصري والبينات الأردني (١).حيث تفترض هذه الحالة وجود أكثر من صورة لها وهي:

أولا: توافر الصورة الرسمية الأصلية، سواء أكانت مأخوذة من الأصل مباشرة، أو صورة رسمية غير تنفيذية تعطى لذوي الشأن بعد عملية التوثيق، أو كانت صورة أصلية أعطيت لذوي الشأن بعد توثيقها، وتعتبر هذه الصور رسمية ولها نفس حجية الأصل المفقود نفسه، إذا لم يقع شك في مطابقتها مع الأصل. وفي حال وجود ما يثير الشك عند مطابقتها للأصل، كأن يوجد فيها كشط أو محو أو غير ذلك، في هذه الحالة تسقط حجيتها في الإثبات، ويرى البعض أنه يمكن اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة إذا توافرت فيها الشروط التي اقرها المشرع (٢).

ثانياً: حجية الصورة الرسمية المأخوذة من الصورة الأصلية، يفترض وجود صورة رسمية غير مأخوذة من الأصل، بل نقلت من الصورة الرسمية الأصلية، ولا يكون لهذا النوع من الصور الرسمية حجية، أكثر من حجية الصورة الأصلية. يشترط القانون وجود الصورة الأصلية لمطابقتها عليها حتى تعتبر حجة في الإثبات في حالة المنازعة وحجيتها تستمدها من الصورة الأصلية، وهي قرينة قابلة لإثبات العكس في حالة عدم مطابقتها للصورة الأصلية. أما إذا لم تتوافر الصورة الأصلية يرى البعض (٣)، أن في عدم تطرق المشرع لهذه الحالة، فإن هذه الصورة لا يعتد بها، إلا لمجرد الاستئناس شأنها في ذلك شأن الصورة المأخوذة عن الصورة الأصلية الموثقة من قبل الجهات الرسمية.

ثالثاً: وفي هذه الحالة يتم أخذ صورة الصورة الأصلية المأخوذة من الصورة الأصلية فهذه الصورة، تستمد حجيتها من الصورة الأصلية في حالة توافرها ومطابقتها لها، أما في حالة عدم وجود الصورة الأصلية، فإنه يؤخذ بها على سبيل الاستئناس فقط.

---

(١) المادة (١٣) من قانون الإثبات المصري (إذا لم يوجد أصل المحرر الرسمي كانت الصورة حجة على الوجه التالي: أ- يكون للصورة الرسمية الأصلية تنفيذية أو غير تنفيذية حجية الأصل متى كان مظهرها الخارجي لا يسمح بالشك في مطابقتها للأصل. ب- ويكون للصورة الرسمية المأخوذة من الصورة الأصلية الحجية ذاتها ولكن يجوز في هذه الحالة لكل من الطرفين أن يطلب مراجعتها على الصورة الأصلية التي أخذت منها. ج- أما يؤخذ من صورة رسمية للصورة المأخوذة من الصورة الأصلية فلا يعتد به ألا لمجرد الاستئناس تبعا للظروف). المادة (٩) من قانون البينات الأردني (إذا لم يوجد أصل السند الرسمي كانت الصورة الخطية أو الفوتوغرافية حجة على النحو الآتي: ١- يكون للصورة الأولى قوة الأصل إذا صدرت عن موظف عام مختص وكان مظهرها الخارجي لا يتطرق معه الشك في مطابقتها للأصل. ٢- ويكون للصورة الخطية أو الفوتوغرافية المأخوذة من الصورة الأولى نفس القوة إذا صدرت عن موظف عام مختص يصادق على مطابقتها للأصل الذي أخذت منه ويجوز لكل من الطرفين أن يطلب مراجعة هذه الصورة على الأولى على أن تتم المراجعة في مواجهة الخصوم. ٣- أما الصورة المأخوذة عن الصورة الثانية فيمكن الاستئناس بها تبعاً للظروف.

(٢) د. عبد الرزاق السنهوري: الجزء الثاني المرجع السابق، هامش الصفحة (١٦٨).

(٣) د. سليمان مرقس: المرجع السابق الصفحة (٧٠). د. عبد الرزاق السنهوري: الجزء الثاني المرجع السابق، الصفحة (١٦٩) إضافة إلى هامش الصفحة (١٧٠).

المطلب الثاني
حجية المحررات العرفية

إن المحررات العرفية - مما سبق بيانه - لا يتدخل موظف عام بتحريرها، بالتالي يجوز إنكارها من قبل صاحب المصلحة أو الطعن فيها بالتزوير. فالشخص الذي يحتج عليه بمحرر عرفي من حقه أن ينكر التوقيع أو الكتابة على المستند، ويقع على عاتق المتمسك بالسند أن يثبت صدور التوقيع أو الخط من المنكر، أي أن حجية السند العادي متوقفة على عدم إنكار نسبة التوقيع أو الخط، في حال الإنكار المحرر العرفي فإنه يسلبه حجيته في الإثبات حتى يقدم الطرف المتمسك بالمحرر إقامة الدليل على صحته (١). وهذا ما أكده المشرع في قانون البينات الأردني وقانون الإثبات المصري (٢).

ولكن ما هو الحال عند سكوت من يحتج عليه بالمحرر العرفي، وعدم إنكار توقيعه عليه صراحة، اعتبرت محكمة التمييز الأردنية أن السكوت لا يعتبر إنكاراً للمحرر بل إقراراً، وفي حال سكوت الشخص عند تقديم خصمه لسند عادي يسقط حقه في الإنكار بعد ذلك، لأن السكوت يعتبر إقراراً ضمنيا بنسبة التوقيع إليه لمضمون السند (٣). واعتبر الفقه المصري أن من يُحتج عليه بمحرر عرفي وسكت ولم ينكر صدوره، فإن هذا المحرر يكون صادراً عنه بكافة بياناته إضافة لتوقيعه عليها، واعتبر الفقه كذلك أن المحرر العرفي له قوة المحرر الرسمي من حيث صدوره وتوقيعه. وبالتالي فإنه ليس لصاحب التوقيع أن ينكره بعد صدور المحرر منه إلا بطريق الطعن بالتزوير(٤).

---

(١) د. مفلح عواد القضاة: المرجع السابق، الصفحة (٧٤).

(٢)المادة (١/١١) من قانون البينات الأردني (من يحتج عليه بسند عادي وكان لا يريد أن يعترف به وجب عليه أن ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو توقيع أو خاتم أو بصمة إصبع وإلا فهو حجة عليه بما فيه). المادة (١/١٤) من قانون الإثبات المصري (لا يعتبر المحرر صادراً ممن وقعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة).

(٣) في قرار محكمة التمييز الأردنية رقم (١٢١ / ٨٤) لسنة (١٩٨٤) نص (إذا لم ينكر المدعي عليه توقيعه على السند المبرز عند إبرازه فإنه يعتبر مسلماً بأن التوقيع هو توقيعه)، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عمان، الصفحة (١٧٠١)

(٤) د. سليمان مرقس: أصول الإثبات المرجع السابق، الصفحة (٨٢). د. عبد الرزاق السنهوري: الجزء الثاني المرجع السابق، الصفحات (١٨٨-١٨٩).

- الاعتراف ببصمة الختم وإنكار التوقيع بها:

في حال إقرار الشخص المنسوب إليه المحرر العرفي، بأن بصمة الختم الموقع بها هي بصمة ختمه، على الرغم من إنكار صدور التوقيع منه شخصيا فإنه لا يؤثر في صحة المحرر الذي تم ختمه لأن الختم الذي تم إدراجه على المحرر عائد له ومرتبط به ارتباطاً شخصياً وأي محرر يصدر بهذا الختم يكون مسؤولاً عنه بالرغم من عدم صحة التوقيع لأن الختم يؤدي نفس الغاية التي يؤديها التوقيع. وبالرجوع لأحكام محكمة النقض المصرية، فقد قضت باعتبار المحرر العرفي الذي اعترف فيه المدعي عليه بصحة ختمه يعتبر حجة عليه على الرغم من إنكار التوقيع، وبالتالي ثبوت صحة المحرر العرفية واعتماده كدليل في الإثبات، مما يترتب عليه عدم مطالبة المدعي تقديم أي دليل آخر يؤكد صحة ادعائه، مما ينقل عبء الإثبات إلى المتمسك عليه بالمحرر ليقيم الدليل على كيفية وصول ختمه إلى المحرر (١).

وكانت محكمة التمييز الأردنية تأخذ، بعدم اعتبار اعتراف المتمسك عليه بمحرر عرفي بأن الخاتم الموجود على المحرر يعود له، وان هذا التصرف قرينه على أنه هو من قام بالتوقيع، بل أوجبت على المتمسك بهذا المحرر إثبات أن صاحب الختم هو من قام بالتوقيع (٢). ومن الحكم السابق نجد أنه تم نقل عبء الإثبات على المدعي بخلاف ما ذهب إليه القضاء المصري باعتبار أن المتمسك عليه بمحرر عرفي وينكر بأن توقيع الختم الموجود على المحرر هو ختمه، وعدم أخذ القضاء المصري بهذا الإنكار واعتبار المحررات العرفية الموقعة بالختم حجة بما ورد فيها، فأحال عبء الإثبات في سرقة الختم على المتمسك بعدم صحته بإقامة الدليل على ذلك، إلا أن محكمة التمييز الأردنية في حكم آخر لها أقرت بما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية، باعتبار أن السند الذي ينكر فيه المتمسك عليه به بعدم قيامه بالتوقيع بختمه لا يكفي لإنكار السند. وبالتالي أبقت عبء الإثبات قائماً عليه في كيفية وصول الختم إلى المحرر العرفي (٣).

إن ثبوت صحة التوقيع لا يؤدي إلى حرمان المتمسك عليه بالمحررات العرفية من الطعن بعدم صحة البيانات الواردة في المحرر عن طريق التزوير، أو عن طريق إثبات خلاف ما هو مكتوب فيها بطرق الإثبات العادية، لأن ثبوت صحة التوقيع لا تعني أكثر من نسبته إلى الموقع (٤).

---

(١) نقض مدني رقم (١٧٤) تاريخ ٢٦ إبريل ١٩٣٤، مجموعة القواعد القانونية، الجزء الأول، الصفحة (٣٤٦).
(٢) تمييز حقوق رقم (٥٥/١٢٩) مجلة نقابة المحامين الأردنيين للسنة الثالثة، الصفحة (٦٢٠).
(٣) تمييز حقوق رقم ٨٤/٤٩، سنة ١٩٨٤ مجلة نقابة المحامين الأردنيين، الصفحة (١٠٥٠).
(٤) د. طلبة وهبة خطاب: مبادئ الإثبات المرجع السابق، الصفحة (٦٥).

- حجية المحرر العرفي بالنسبة للغير:

إن حجية المحرر العرفي في حال الاعتراف به من قبل من نسب إليه وثبوت صحة المحرر العرفي بعد الإنكار، تقتصر فيما بين المتعاقدين ولا يخرج عن هذه الحجية تاريخ تحرير المحرر العرفي، مما يتوجب على ذلك أن يتم تحديد تاريخ ثابت ليصبح هذا التاريخ حجة على الغير وهذا ما أورده المشرع في نصوصه (١).

ويقصد بالغير: كل شخص أجنبي عن التصرف المثبت في المحرر العرفي، ويتم الاحتجاج عليه به ويضار في حقه من تلقاه من أحد طرفي المحرر، أو بمقتضى القانون إذا تم إثبات صحة تاريخه في مواجهته،و بالتالي فإنه لا يتطلب منهم إثبات عدم صحة التاريخ، وإنما يكتفي بتمسكهم بعدم ثبوته ليعتبر المحرر في مواجهتهم دون تاريخ تحريره (٢).

ويعد الخلف الخاص من الغير بالنسبة لثبوت تاريخ المحرر العرفي الثابت وهو حجة عليهم، والذي تلقى من سلفه حقاً معينا. يضاف إلى ذلك الدائن الحاجز على مال منقول مملوك لمدينه، أو على ما للمدين لدى الغير. حيث أن وضع المال المحجوز تحت يد القضاء حتى يتم استيفاء الدائن حقه منه ويصبح له حق خاص يتصل بهذه المنقولات المحجوزة، وهذا التصرف يتعارض مع تصرفات المدين فيها (٣).

- حجية صورة المحرر العرفي:

حسب القواعد العامة للإثبات، لا توجد أية حجية لصورة المحرر العرفي، لأنه لا يحمل أي توقيع ممن صدر منه، ذلك الشرط الذي أوجبه المشرع لإضفاء صفة الشرعية عليها، بعكس صورة المحرر الرسمي التي تتفاوت قيمتها في الإثبات، ذلك أن صورة المحرر الرسمي هي أيضا محرر يقوم بتحريره موظف عام مختص، مما يضفي عليه حجية في الإثبات، أما صورة المحرر العرفي فهي لا تحمل أي توقيع إضافة إلى عدم تحريرها من قبل موظف عام مختص، إلا أنه يوجد إستثنائان يمنحان صورة المحرر العرفي قيمة في الإثبات هما:

---

(١) المادة (١/١٥) من قانون الإثبات المصري (لا يكون المحرر العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت). المادة (١/١٢) من قانون البينات الأردني (لا يكون السند العادي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت).

(٢) د. عبد الودود يحيى: المرجع السابق، الصفحة (٨٥٥).

(٣) د. مفلح عواد القضاة: المرجع السابق، الصفحة (٨٠).

أولاً: وهو أن يتم تحرير صورة المحرر العرفي بخط يد المدين بالرغم من أنها لا تحمل توقيعه، فيتم اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة وتستكمل بالبينة والقرائن. أما إذا كانت تحمل توقيع المدين فإنه يمكن اعتبارها نسخة ثانية لها حجية الأصل أو أن تكون سندا مؤيداً للأصل، هذا النوع من السندات يقر فيه المدين بحق سبق إثباته بسند عرفي، مما يميزه عن المحرر العرفي الأصلي بأنه: لا يتضمن إقرارا، هذا النوع من السندات أو المحررات المؤيدة ليس صورة عن الأصل، على الرغم من أنه يحمل توقيع المدين وليس نسخة ثانية عن الأصل لأنه غير معاصر له وإنما يأتي بعد إثبات الحق بسند أصلي.

ثانياً: والاستثناء الآخر هو قيام أطراف المحرر العرفي بتسجيله أو المصادقة على توقيع المدين الثابت بالسند ومصادقة موظف على مطابقة الصورة لأصل المحرر العرفي وإشارته ومصادقته عليها، وهنا إذا لم ينازع الخصم في مطابقة الصورة للأصل فإنها تعتبر دليلا كاملا في إثبات صحة المحرر(١).

(١) د. عبد الرزاق السنهوري: الجزء الثاني المرجع السابق، الصفحات (٢٤٨ -٢٥١) .د. مفلح عواد القضاة: المرجع السابق، الصفحات (٨٠ -٨٩) .

المبحث الثاني
دور الإرادة في تعديل قواعد الإثبات

تقسم قواعد الإثبات إلى نوعين، وهما: قواعد شكلية تتعلق بإجراءات الإثبات، وهي من النظام العام ولا يجوز الاتفاق على ما يخالفها لا رتباطها بنظام التقاضي، و لا يوجد حولها خلاف في الفقه القانوني لمدى ارتباطها بالنظام العام. أما القواعد الموضوعية فهي التي يلجأ أطراف الخصومة في بعض الحالات لتعديلها أو الاتفاق على ما يخالفها، مثل نقل عبء الإثبات وجعله على غير الخصم المكلف به أو تعديل القواعد التي تحدد من طرق الإثبات، كالاعفاء من وجوب الدليل الكتابي في التصرفات المبرمة (١)، الأمر الذي يثير تساؤلاً حول مدى صحة هذه الاتفاقيات ومدى تعلقها بالنظام العام ؟.

من خلال دراسة قانون الإثبات لم يأخذ المشرع المصري بهذا النوع من المحررات الإلكترونية في ظل قواعده القانونية الحالية، الا أن قانون البينات الأردني أدخل تعديلاً اعتبر فيه أن المخرجات الإلكترونية المصدقة أو الموقعة لها قوة الأسناد العادية في الإثبات، وذلك في التعديل الصادر على قانون البينات الأردني (٢). أما المشرع المصري فلم يجر أية تعديلات على قانون الإثبات الحالي لتحوي المستجدات الإلكترونية، مما أدى ذلك للخروج عن القواعد العامة بالإثبات، ذلك ليتم إثبات التصرفات القانونية التي تتم بينها وبين الأفراد بواسطة المحررات الإلكترونية. ذلك بإضفاء حجية على هذه المحررات من خلال الاتفاقيات التي تبرم، والنص فيها على اعتبار المحررات الإلكترونية دليلا كاملا في إثبات تلك التصرفات الأمر الذى يضع هذه المحررات بمرتبة المحررات العرفية من حيث مدى حجيتها(٣)، إلا أن هذا الأمر يثير العديد من التساؤلات عن مدى صحة هذه الاتفاقيات. ومدى اتفاقها مع قواعد الإثبات سواء أكانت القواعد الشكلية أو الموضوعية.

---

(١) د. عبد المنعم فرج الصده: الإثبات في المواد المدنية، شركة ومطبعة ومكتبة مصطفي البابلي، الطبعة الأولى، القاهرة (١٩٥٢م)، الصفحات (١٣-١٦). د. مفلح عواد القضاة: المرجع السابق، الصفحات (٤٦-٤٧).

(٢) المادة (١٣/٣/ج)من قانون البينات الأردني (وتكون المخرجات الحاسوب المصدقة والموقعة قوة الإسناد العادية من حيث الإثبات ما لم يثبت من نسبت إليه أنه لم يستخرجها أو لم يكلف أحد باستخراجها).

(٣) د. حسن عبد الباسط الجميعي: إثبات التصرفات القانونية المرجع السابق، الصفحات (٧٢-٧٤).

مما ادى ذلك لإثارة خلاف فقهي وقضائي حول مدى صحة هذه الاتفاقيات بناء على نص المادة (١/٦٠) من قانون الإثبات المصري، والمادة (١/٢٨) من قانون البينات الأردني (١). مما استوجب منا دراسة موقف الفقه من صحة الاتفاق على الإثبات والقيود الواردة على دور الارادة في تعديل قواعد الإثبات، ذلك على النحو التالي:

المطلب الاول: موقف الفقه من صحة الاتفاق.

المطلب الثاني دور الارادة في تحديد القيود الواردة على قواعد الإثبات.

---

(١) المادة (٢٨/١/أ) من قانون الإثبات الأردني" إذا كان الالتزام التعاقدي في غير المواد التجارية يزيد على مائة دينار أو كان غير محدد المقدار فلا تجوز الشهادة في إثبات وجود الالتزام أو البراءة منه ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك". المادة (٦٠) من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية " في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على خمسمائة جنيه أو كان غير محدد القيمة، فلا تجوز شهادة الشهود في إثبات وجوده أهمها انقضاؤه ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك".

المطلب الاول
موقف الفقه من صحة الاتفاق

انقسم الفقه حول مدى هذه المسألة واتجه إلى أكثر من رأي نشير إليها فيما يلي:

الرأي الاول: يذهب أنصار هذا الرأي إلى أن قواعد الإثبات لا تتعلق بالنظام العام إلا بالقدر الذي تمس فيه مصلحة أحد أطراف النزاع، فعدول أحد أطراف النزاع عن حقه بالتمسك بقاعدة وجوب الإثبات بالكتابة، في تجاوز نصاب البينة أثناء النظر في الدعوى يعتبر صحيحا ونافذا لأن المتنازل يكون على بينة من أمره تسمح له بتقدير التصرف الذي قام به، أما العدول عن هذه القاعدة قبل نشوء النزاع، يكون فيه تجاهل للحقيقة وآلية سير الدعوى وما سيؤول اليه النزاع مما يجعل مثل هذا الاتفاق باطلاً لمساسه بالنظام العام(١).

الرأي الثاني: تبنى أصحاب هذا المذهب القول إن قواعد الإثبات تتعلق بالنظام العام لأنها وثيقة الصلة بالنظام القضائي الذي يتخذ أفضل السبل في حسم المنازعات (٢)، وهنا لا يتم التفرقة بين القواعد الإجرائية والموضوعية في الإثبات، ومدى ارتباط قواعده بالنظام العام، بالتالي فإنه يعتبر أي اتفاق على مخالفة هذه القواعد باطلاً ليس له قيمة قانونية ولا يرتب أثراً.

الرأي الثالث: يرى أنصار هذا الرأي أن القواعد الموضوعية لا تتعلق بالنظام العام، وبالتالي يجوز لطرفي الاتفاق مخالفة هذه القواعد، سواء قبل نشوء النزاع أو بعده. واستمدو ذلك من أنه إذا كان لطرفي العلاقة النزول عن حقوقهم ذاتها التي منحها لهم القانون، فمن البديهي أن يكون لهم الحق في التنازل عن بعض القواعد الموضوعية الخاصة بالاثبات. كما ردوا على الرأي الثاني بالقول إن قواعد الإثبات المتصلة بالنظام العام القضائي تنحصر فى مجال القواعد الإجرائية، وليس الموضوعية، مما يترتب عليه أن كل اتفاق ينال من قواعد الإثبات الموضوعية يعتبر اتفاقا نافذا وصحيحا(٣).

---

(١) د. عبد المنعم فرج الصده: المرجع السابق، الصفحات (١٣-١٦). د.عايض راشد المرى: المرجع السابق، الصفحة (١٧٢).

(٢) للمزيد: د. عبد المنعم فرج الصده: المرجع السابق، الصفحات (١٣-١٦). د. جميل الشرقاوي: الإثبات في المواد المدنية، دار النهضة العربية، القاهرة (١٩٧٦)، الصفحة (٣١).

(٣) د. عبد المنعم فرج الصده: المرجع السابق، الصفحة (١٦). د. مفلح عواد القضاة: المرجع السابق، الصفحة (٤٧). د. جميل الشرقاوي: المرجع السابق، الصفحة (٧٢). د. محمد السعيد رشدي: المرجع السابق، الصفحة (٥٢). د. سمير طه عبد الفتاح: المرجع السابق، الصفحة (٩٩).

مما سبق نجد أن ما اتجه إليه الرأي الثالث في اعتبار قواعد الإثبات الموضوعية غير متعلقة بالنظام العام، وجواز اتفاق الأطراف على مخالفتها، لأن المشرع عندما أ ورد نص المادة (١/٢٨) من قانون البينات الأردني، والمشرع المصري في نص المادة (١/٦٠) من قانون الإثبات جاء صريحا على اجازة الاتفاق على مخالفة قواعد الإثبات الموضوعية بالاتفاق على استبعاد الإثبات بالكتابة فيما يجاوز النصاب القانوني.

- مدى انطباق القاعدة على المحررات الإلكترونية:

رجح الرأي الغالب في الفقه عدم ارتباط قواعد الإثبات الموضوعية بالنظام العام، فأجاز الخروج على القواعد العامة بالاثبات وكفل حرية الخصوم بالإثبات بأية أدلة يتفق عليها بينهم، هذا ما أكده المشرع بشكل صريح في نص المادة (١/٢٨) من قانون البينات الأردني، والمادة (٦٠ /١) من قانون الإثبات المصري، فأجازت الخروج على قاعدة الإثبات بالكتابة في حال تجاوز التصرف النصاب القانوني فى حالة وجود اتفاق وأن هذا الاتفاق نافذ وصحيح.

ولانتشار التجارة الإلكترونية ولازدياد التطورات التي لحقت بالعمليات التجارية والمدنية، سواء أكانت من خلال استخدام وسائل الإلكترونية حديثه مثل التعامل بالحاسب الآلي في التصرفات التي يبرمها الاشخاص يوميا، مثل البيع أو الشراء أو إتمام العمليات المصرفية أو أي تصرف آخر.

ففي التصرفات التي تقوم بها البنوك بواسطة أجهزة إلكترونية ليتم تنظيمها لإثبات التصرفات التي تحصل في حال نشوء نزاع، وكذلك للحفاظ على الحقوق اتجاه الطرف الآخر. فتقوم البنوك بإصدار عقود خاصة تنظم هذه التصرفات (١)، وهذا مثال على تنازل عملاء عن بعض الحقوق التي أقرها لهم قانون الإثبات، مما يثير التساؤل عن صحة هذه الاتفاقيات، وتوافقها مع قانون الإثبات.

(١) د. محمد المرسي زهره: المرجع السابق، الصفحة (١٤٨). د. ثروت عبد الحميد: المرجع السابق، الصفحة (١٠٣).

أما العمليات التجارية فنص عليها قانون الإثبات المصري وقانون البينات الأردني في نصوص صريحة، بحيث أجاز المشرع فى العمليات التجارية حرية الإثبات بكافة الطرق نظرا لما تتميز به هذه العمليات من السرعة والدقة. مما سبق يمكن القول إن الحرية التي أتاحها القانون للتجار تجيز لهم حرية الاتفاق على الإثبات بواسطة المحررات الإلكترونية، وذلك فى التصرفات التي تبرم عن طريق الإنترنت (١). انفرد المشرع الأردني في قانون البينات عن المشرع المصري، من خلال اتاحة حرية الإثبات عن طريق المخرجات الإلكترونية، الفاكس، والتلكس، وشبكة الإنترنت. فمنحها قوة الإسناد العادية حسب نص المادة (٣/١٣) (٢)، التي أعطت المحررات الإلكترونية قوة الإسناد العادية بالإثبات بعد ان يتم توقيعها أو مصادقتها، إلا أن المشرع لم يحدد أسلوب المصادقة أو التوقيع بل أبقى ذلك لظروف الحال والأسلوب المستخدم في إتمام التصرف.

إلا أن القوانين الخاصة بالتجارة الإلكترونية، ومشروع قانون التجارة الإلكتروني المصري (٣)، أجازت الخروج على القواعد العامة بالإثبات والاتفاق على اعتبار المحررات الإلكترونية حجة فى إثبات المعاملات التي تمت، والتي تتطلب التشريعات الخاصة الإثبات بوسائل خطية، وتم إجازة الاتفاق على مخالفة القواعد العامة. فاتفاق طرفي العلاقة على إبرام أي تصرف، بوسائل إلكترونية يستوجب تشريعاً خاصاً بها، ليتم تبادل المعلومات المتعلقة بالوسائل التقليدية، ولاعتبار هذا التصرف صحيحاً ومنتجاً من حيث الإثبات. لابد من توافر شرطين هما:

أولاً: الاتفاق بشكل صريح على هذا التصرف بين طرفي العلاقة.

ثانياً: أمكانية المرسل إليه من استقبال المعلومات المرسلة وتخزينها واسترجاعها في أي وقت يشاء.

---

(١) المادة (١/٦٠) من قانون الإثبات المصري، المادة (١/٢٨) من قانون البينات الأردني.

(٢) المادة (٣/١٣) من قانون البينات الأردني (أ- وتكون رسائل الفاكس والتلكس والبريد الإلكتروني قوة الأسناد العادية في الإثبات ما لم يثبت من نسب إليه إرسالها أنه لم يقم بذلك أو لم يكلف أحدا بإرسالها. ب. وتكون رسائل التلكس بالرقم السري المتفق عليه بين المرسل والمرسل إليه حجة على كل منهما. ج- وتكون للمخرجات الحاسوب المصدقة أو الموقعة قوة الأسناد العادية من حيث الإثبات ما لم يثبت من نسبت إليه أنه لم يستخرجها أو لم يكلف أحدا باستخراجها).

(٣) المادة (٩) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني (أ- إذا اتفقت الأطراف على إجراء معاملة بوسائل إلكترونية يقتضي التشريع الخاص بهذه المعاملة تقديم المعلومات المتعلقة بها أو إرسالها أو تسليمها إلى الغير بوسائل خطية يجوز لهذه الغاية اعتبار إجرائها بوسائل إلكترونية متفقا مع متطلبات تلك التشريعات إذا كان المرسل إليه قادرا على طباعة تلك المعلومات وتخزينها والرجوع إليها في وقت لاحق بالوسائل المتوافرة لديه. ب- إذا حال المرسل دون إمكانية قيام المرسل إليه بطباعة السجل الإلكتروني وتخزينه والاحتفاظ به يصبح هذا السجل غير ملزم للمرسل إليه). المادة (١٥) من قانون التوقيع الإلكتروني المصري (للكتابة الإلكترونية وللمحررات الإلكترونية، في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية، ذات الحجية المقررة للكتابة والمحررات الرسمية والعرفية في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية متى استوفت الشروط المنصوص عليها في هذا القانون وفقاً للضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون). المادة (١٠) من مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري (تتمتع المحررات الإلكترونية بالحجية المقررة للمحررات العرفية في قانون الإثبات في شأن ما يرد في هذه المحررات من حقوق والتزامات بعد استيفائها للشروط والأوضاع المقررة في اللائحة التنفيذية).

أما المحرر الإلكتروني، فقد أجازه المشرع الأردني في قانون المعاملات الإلكترونية، واعتبره كالمحرر التقليدي من حيث الوظائف التي يقوم بها في حالة اتفاق الأطراف على اعتماده في المعاملات التي يجرونها فيما بينهم ونسبته إليه، إضافة إلى موافقته على المعلومات الواردة فيه من خلال التوقيع عليه (١). نجد أن المشرع أعطى الحرية التامة لإرادة طرفي المعاملة في اختيار الطريقة التي يريانها مناسبة لإتمام تصرفاتهما، هذا في حال الاتفاق على إبرام تصرفاتهما بوسائل إلكترونية، وبالتالي نجد أنه ساوى بين المحرر التقليدي والإلكتروني في إثبات المحرر. إلا أن المشرع المصري لم يجرِ أي تعديل على قانون الإثبات لاعتماد المحررات الإلكترونية، من أجل إثبات التصرفات التي تبرم بواسطة الوسائل الإلكترونية. وإنما تم إحالة ذلك لقانون التوقيع الإلكتروني ليسبغ الحجية القانونية للمحررات الإلكترونية كما هو الحال بالنسبة للمحررات التقليدية.

وفي العمليات المختلطة التي يكون أحد طرفيها تاجرا والطرف الآخر شخصاً مدنياً أو تاجراً، فإنه في مجال إثبات التصرفات المبرمة بين الطرفين يحق للطرف المدني إثبات التصرف بكافة طرق الإثبات بناءً على مبدأ حرية التاجر في الإثبات بكافة الطرق، أما التاجرفي مواجهة الطرف المدنى، فلا يستطيع الإثبات إلا وفق طرق الإثبات المدنية، حيث يتم اعمال نص المادة (١/٦٠) من قانون الإثبات المصري والمطابق للمادة (١/٢٨) من قانون البينات الأردني (٢).

وإذا اعتمدنا الرأي الفقهي - السابق الاشارة - الذي يعتبر قواعد الإثبات غير متعلقة بالنظام العام، فيجوز الاتفاق بين التاجر والطرف المدني على اتباع أية وسيلة لإثبات التصرفات المختلطة، وبالتالي يحق للمتعاقد عبر الإنترنت اعتبار المحررات الإلكترونية والعقد الذي أبرم عن طريق هذه الشبكة وسيلة إثبات للتصرف وفقا للتشريعات الخاصة في التجارة الإلكترونية التي أباحت اتفاق طرفي العلاقة على إبرام تصرفاتهما بوسائل إلكترونية.

منح المشرع المحررات الإلكترونية في حال استيفاء الشروط التي حددها، الحجية القانونية نفسها المقررة للمحررات العادية من حيث إمكانية الاستناد إليها في أي وقت يشاؤه طرفا العلاقة، إلا أنه وفقا للقواعد العامة في الإثبات، فإن الأخذ بهذه المحررات كأدلة إثبات يخضع لتقدير قاضي الموضوع ليقرر كأدلة إثبات تامة، إذا استوفت الشروط التي أوجبها القانون في المحررات من حيث الكتابة والتوقيع، وهي مختلفة عن المحررات التقليدية.

(١) المادة (١٠) من قانون المعاملات الإلكترونية (أ- إذا استوجب تشريع نافذ تواقيع على المستند أو نص على ترتيب أثر على خلوه من التوقيع فإن التوقيع الإلكتروني على السجل الإلكتروني يفي بمتطلبات ذلك التشريع ب- يتم إثبات صحة التوقيع الإلكتروني ونسبته إلى صاحبه إذا توافرت طريقة لتحديد هويته والدلالة على موافقته على المعلومات الواردة في السجل الإلكتروني الذي يحمل توقيعه إذا كانت تلك الطريقة مما يعول عليها لهذه الغاية في ضوء الظروف المتعلقة بالمعاملة بما في ذلك اتفاق الأطراف على استخدام تلك الطريقة).

(٢) حسن عبد الباسط الجميعي: المرجع السابق، الصفحة (٥٤). د. كيلاني عبد الراضي محمود: المرجع السابق، الصفحة (١٢٩). د. عايض راشد المرى: المرجع السابق، الصفحة (١١).

المطلب الثاني
دور الارادة في تحديد القيود الواردة على قواعد الإثبات

اتجه الرأي الغالب في الفقه والقضاء إلى اعتبار القيود التي ترد على قواعد الإثبات صحيحة، مما ترتب عليه جواز هذه االتصرفات المبرمة بين الأفراد، فيما بينهم لإثبات التصرف محل النزاع، مما يعني قبولها أدلة في الإثبات لم تكن مقبوله في حال عدم توافر هذه القاعدة، وتكمن أهميتها في اتفاقات الإثبات التي تبرم من خلال الوسائل الإلكترونية ومن خلال الإنترنت. أصبح الإنترنت يلعب دورا رئيسياً في جميع مجالات الحياة، إلا أن قانون الإثبات مازال غير متماش مع التطور الذي شمل كافة المجالات دون استثناء، بينما واقع الإثبات متغير، فجعل لاتفاقيات الإثبات الدور الأكبر والأهم في التقريب بين الواقع المتغير والقانون، أي يسمح اتفاق الإثبات لقواعد القانون بالتكيف مع الوسائل الإلكترونية (١).

وعلى الرغم من صحة اتفاقيات الإثبات من حيث المبدأ وأهميتها في مجال المحررات الإلكترونية، فمن الممكن أن ترد على هذه الاتفاقيات قيود تحد من حرية الأطراف، والتي تبرز من خلال الحق في الإثبات، والغاية من الاتفاق على الإثبات، سنجملها على النحو التالي:

- الحق في الإثبات:

إن إقامة الدليل على وجود الحق ضروري، إذ إن الإثبات واجب على من يدعي أن له حقاً، كما له الحق في إثبات الواقعة المنشئة للالتزام، بالرغم من القول بأن الرأي الراجح يذهب إلى صحة اتفاقيات الإثبات من حيث المبدأ، إلا أن ذلك لا يؤدي إلى حرمان الطرف الآخر من حقه في إثبات ما يدعيه من خلال الوسائل التي كفلها القانون لإثبات هذا الحق وهو ما يسمى بعبء الإثبات. ويمكن اعتبارها من المبادئ المقررة في القانون في حال توافرها في الواقعة محل الإثبات، ولا يحق للقاضي منع أحد الأطراف من تقديم الدليل على الواقعة، وإلا اعتبر إخلالاً بحق تقديم اعتراضات ويكون الحكم مشوبا بعيب يستوجب النقض (٢).

---

(١) د. محمد المرسي زهره: المرجع السابق، الصفحة (١٥٦).

(٢) د. عبد الودود يحيى: المرجع السابق، الصفحة (٨١٥).

- ماهية الحق في الإثبات:

عرفه البعض من الفقه بأنه: تمكين المدعى من إثبات الوقائع التي يدعيها بالطرق المحددة قانونياً، والسماح له بالحصول من خصمه على أدلة الإثبات التي تتضمنه (١). من هذا التعريف يمكننا القول إن الحق في الإثبات والذي يتضمن عنصرين أساسين هما:

أولاً: حق الخصم في إثبات إدعائه بالطرق التي حددها المشرع، بالرغم من عدم النص بشكل مباشر على الحق، فإنه يتم استنتاجه من النصوص القانونية، إذ يتحدد حق الخصم في إثبات ما يدعيه من خلال نصوص القانون. فمنحه الحق في تقديم كافة الأدلة التي يسمح بها القانون لإثبات الحق، فالإثبات لا يتم فقط بإلزام المدعى بإثبات خلاف الظاهر، ولا يحق للقاضي أن يمنع الخصم من تقديم أي دليل من الأدلة التي يراها ضرورية لإثبات حقه. فقواعد القانون تجعل الإثبات حقا للخصم بالإضافة إلى اعتباره واجبا، وإذا توافرت كافة شروط الواقعة التي يدعيها الخصم، مما يترتب عليه السماح من القضاء بإثبات هذه الواقعة بكافة الأدلة (٢).

ثانياً: عدم إلزام الخصم بتقديم الدليل الذي تحت يده إلى القضاء، وتوجب القاعدة العامة في الإثبات عدم إلزام أو إجبار الشخص على تقديم دليل ضده، فالإثبات يوجب على الطرف المكلف تقديم المستندات لتأييد دعواه، ولا يحق للخصم أن يقدم دليلا على نفسه. وأكدت محكمة النقض المصرية هذا المبدأ في أحد أحكامها الذي قضت به أن من حق كل خصم أن يحتفظ بأوراقه الخاصة به وليس لخصمه أن يلزمه بتقديم مستند يملكه ولا يريد تقديمه (٣)، ويحوي هذا المبدأ حالة تقدم أحد الخصوم بدليل لإثبات حقه واستنتج الخصم الآخر منه دليلا لصالحه، ذلك لأن الخصم الأول عندما تقدم بهذا الدليل قدمه بارادة مطلقة دون إكراه (٤).

---

(١) د. محمد المرسي زهره: المرجع السابق، الصفحة (١٥٨).

(٢) د. مفلح عواد القضاة: المرجع السابق، الصفحة (٤٢).

(٣) نقض مدني مصري تاريخ ١١ أبريل ١٩٤٠ مشار إليه عند د. عبد الخالق حسن أحمد: المرجع السابق، الصفحة (١٣).

(٤) د. عبد العزيز المرسي: المرجع السابق، الصفحة (٢٩).

- الاستثناء الوارد على الحق في الإثبات:

أورد المشرع استثناء على قاعدة الحق في الإثبات، فقد أجاز للخصم إجبار خصمه على تقديم الدليل الذي في حوزته ولو كان يؤدي لادانته، إلا أن هذا الخروج يتم بناءً على نصوص أوردها المشرع. في قانون الإثبات المصري والبينات الأردني (١)، وأجاز فيهما للخصم إلزام خصمه بتقديم الأسناد أو الأوراق التي تحت يده، وهما:

الاستثناء الأول: إتاحة الحق في مطالبة من بيده المستند تقديمه أو تسليمه، منح هذا الاستثناء للخصم مطالبة خصمه بتقديم أي محرر بيده وتسليمه إلى المحكمة التي تنظر الدعوى وأكد المشرع على ذلك في نصوص قانوني التجارة الأردني والمصري (٢)، اللذين أجازا في أحوال الإرث وقسمة الأموال المشتركة والصلح الواقي والإفلاس أن يقوم الخصم بتسليم الدفاتر أو نسخ عنها إلى القضاء للنظر في النزاع الناشئ، إلا أن هذا الأمر جوازي ويعود لتقدير قاضي الموضوع.

فهذا الاستثناء ليس حقا للخصم يتم إجابته في حال طلبه، بل يبقى ذلك لتقدير المحكمة فإذا رأت عدم انتاجية الطلب بموضوع الدعوى يتم رد الطلب. اكدت ذلك محكمة النقض المصرية في أحد الأحكام التي قررت (لئن أجازت المادة (٢٠) من قانون الإثبات للخصم أن يطلب إلزام خصمه بتقديم أية ورقة منتجة في الدعوى التي تكون تحت يده إذا توافرت إحدى الأحوال الثلاث الواردة فيها. إلا أن الفصل في هذا الطلب باعتباره متعلقا بأوجه الإثبات متروك لقاضي الموضوع، فله أن يرفضه إذا ما كون عقيدته في الدعوى من الأدلة التي اطمأن إليها) (٣).

---

(١) المادة (٢٠) من قانون الإثبات المصري (يجوز للخصم في الحالات الآتية أن يطلب إلزام خصمه بتقديم أي محرر منتج في الدعوى يكون تحت يده: أ- إذا كان القانون يجيز مطالبته بتقديمه أو تسليمه ب- إذا كان مشتركا بينه وبين خصمه، ويعتبر المحرر مشتركا على الأخص إذا كان المحرر لصلحة الخصمين أو كان مثبتا لالتزاماتهما وحقوقهما المتبادلة ج- إذا أستند إليه خصمه في أية مرحلة من مراحل الدعوى). المادة (٢٠) من قانون البينات الأردني (يجوز للخصم أن يطلب إلزام خصمه بتقديم الأسناد أو الأوراق المنتجة في الدعوى التي تكون تحت يده: ١- إذا كان القانون يجيز مطالبته بتقديمها أو بتسليمها ٢- إذا استند إليها خصمه في أية مرحلة من مراحل الدعوى).

(٢) المادة (٢٨) من قانون التجارة المصري (١- يجوز للمحكمة بناء على طلب الخصم أو من تلقاء ذاتها أن تأمر التاجر بتقديم دفاتر إليها لاستخلاص ما يتعلق بالنزاع المعروض عليها. وللمحكمة أن تطلع على الدفاتر بنفسها أو بوساطة خبير تعينه لذلك. ٢- لا يجوز للمحكمة أن تأمر التاجر بإطلاع خصمه على دفاتره إلا المنازعات المتعلقة بالتركات ومواد الأموال المشاعة والشركات. ٣- تسلم الدفاتر في حالة الإفلاس أو الصلح الواقي منه للمحكمة أو لامين التفليسة أو لمراقب الصلح. ٤- إذا امتنع التاجر دون عذر مقبول عن تقديم دفاتره للاطلاع عليها جاز للمحكمة اعتبار ذلك قرينة على صحة الوقائع المطلوب إثباتها من الدفاتر). المادة (٢٠) من قانون التجارة الأردني (تسلم الدفاتر بكاملها أو نسخ عنها إلى القضاء في أحوال الإرث وقسمة الأموال والشركة والصلح الواقي والإفلاس وفي الأحوال المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات). المادة (٢١) قانون التجارة الأردني (١- فيما عدا الأصل المذكور في المادة السابقة يمكن على الدوام عرض الدفاتر التجارية أو المطالبة بإبرازها لاستخلاص ما يتعلق منها بالنزاع ٢- وللقاضي أن يأمر من تلقاء نفسه بإبراز الدفاتر المذكورة للغاية ذاتها).

(٣) نقض مدني ١٩٧٠/١٢/١٧ سنة (٢١)، الصفحة (١٢٦٤)، ونقض ١٩٧٧/٢/٢٧ سنة (٢٨)، الصفحة (٥٧٢) مشار إليه لدى المستشار عز الدين الديناصوري وحامد عكاز: التعليق على قانون الإثبات، الطبعة التاسعة، دون ذكر الناشر، القاهرة (١٩٩٩م)، الصفحة (١٨٩).

وفي حال استجابت المحكمة لطلب الخصم بإلزام خصمه بتقديم ما هو متوافر تحت يده من محررات للإطلاع عليها، فإن هذا الحق يعود لتقدير المحكمة التي تنظر موضوع الدعوى، ولا يجوز للخصم الإطلاع على هذه الأوراق أو الدفاتر في حال تسليمها، وفي حال رفض الخصم الذي ألزمته المحكمة بتقديم الدفاتر فإنه يكون قرينة على صحة الادعاء وتأكيد لصحة الطلب الذي قدم من أجل تقديم الطلب(١).

الاستثناء الثاني: حال كان المحرر المطلوب مشتركا بين الخصوم: أي أن يكون المحرر مشتركا بين الطرفين، في حال كان المحرر لمصلحة الخصمين أو كان مثبتا لالتزاماتهما، يرجع السبب في إلزام الخصم بتقديم الأوراق المشتركة بينه وبين خصمه في أنها مشتركة بين الطرفين وليس خاصاً بأحدهما، أي أنها تخصهما معا، فالمحرر الذي يفرغ عليه عقد البيع أو عقد الإيجار يثبت فيه حقوق والتزامات الطرفين، ويبرز هذا النوع في المحررات التي تبرم بنسخة واحدة وتتوافر مع الخصم، مما يرتب لخصمه حق الطلب من المحكمة بإلزامه بتقديم هذا المحرر لاثبات الواقعة (٢).

ويبرز هذا الاستثناء في حال إرسال رسالة بيانات عبر الإنترنت لتقر حقاً للطرف الآخر، وتكون هذه الرسالة مشفرة بحيث لا يستطيع الغير الاطلاع عليها ومعرفة محتوى الرسالة وذلك للحفاظ على خصوصية العلاقة. وفي حال إرسال النص مشفراً ولم يقم الطرف الآخر بإرسال مفتاح التشفير فإنه يكون من حق المرسل إليه الطلب من المحكمة بتوجيه أمر إلى الطرف الآخر لتقديم مفتاح التشفير ليتم تحويل النص المشفر إلى الوضع الطبيعي الذي كان عليه وليتم إثبات الحق الذي تم إنكاره والذي يتم تاكيده من خلال عملية فك التشفير. فتوافر صفة الاشتراك في المحرر بين الخصوم يرجع تقديره لقاضي الموضوع، بشرط أن يكون هذا التقدير مستمداً من واقع الدعوى ومنتجاً لآثاره.

الاستثناء الثالث: استناد الخصم إلى المحررات في أي مرحلة من مراحل التقاضي: في استناد الخصم في الدعوى إلى أدلة محددة لإثبات حقه في الدعوى، دون أعطاء أهمية لمرحلة الإستناد، فإذا استند الخصم إلى أوراق أو محررات أمام محكمة الدرجة الأولى، فيتم إلزام خصمه بتقديمها أمام المحكمة التي يتم الطعن بها في حالة الطعن بقرار الحكم، مما يتم الاحتجاج بمضمون هذا المحرر والطلب من المحكمة إلزام الخصم بابرازها (٣). فالعلة من هذا الاستناد أنه متعلق بحق للخصم في إبراز المحرر الذي قدم من الخصم واستند إليه كدليل لصحة الادعاء (٤).

---

(١) د. محمد المرسي زهره: المرجع السابق، هامش الصفحة (١٥٨).

(٢) د. أسامة شوقي المليجي: القواعد الإجرائية للإثبات المدني وفقا لنصوص القانون وأحكام القضاء وآراء الفقه، دار النهضة العربية، القاهرة (٢٠٠٠م)، الصفحة (٨٦).

(٣) نقض مدني جلسة ١٩٧٧/٢/٢٢، مجموعة أحكام النقض، السنة ٢٨ رقم ٩٨، الصفحة (٥٢٩).

(٤) د. أسامه شوقي المليجي: المرجع السابق، الصفحة (٨٧).

يرى جانب من الفقه أن هذه الاستثناءات محل جدل، لأن القضاء يهدف إلى إظهار الحقيقة والوصول إلى الحق دون أن يعتريها أي غموض أو لبس، الأمر الذي يجعل إلزام الخصم بتقديم المحررات التي تحت يده إلى القضاء هو مساندة لإظهار الحقيقة واعطاء كل ذي حق حقه (١).

ومن الإستثناءات السابقة لأصل قواعد الإثبات وهي عدم إجبار الخصم على تقديم البينة التي يملكها للقضاء في واقعة يتمسك بها، إلا في حال توافر نص قانوني صريح يبيح ذلك دون التعدي على خصوصية الغير، والقانون يعتبر إجبار الخصم على تقديم ما يملك من أدلة نظرة استثنائية في الوقت الذي يعتبر الإثبات حقاً للخصم واجبا عليه.

(١) د. محمد المرسي زهره: المرجع السابق، الصفحة (١٦٢).

المبحث الثالث
مدى حجية المحررات الإلكترونية

من دراستنا لماهية الإثبات تبين أن قواعده ليست ذات طبيعة واحدة، فمنها ما هو متعلق بالشكل ولا يمكن للأطراف الاتفاق على ما يخالفها لتعلقها بالنظام العام، أما النوع الثاني القواعد الموضوعية تتعلق بمحل الإثبات وعبئه، وهذه القواعد أجاز القانون الاتفاق على ما يخالفها حماية لطرفي العلاقة القانونية بإخراجها من إطار النظام العام (١).

وبدخول الإنترنت والوسائل الإلكترونية مجال الحياة وظهور وسائل معالجة البيانات إلكترونياً. والتي تم من خلالها الاستغناء عن الوسائل الورقية العادية والتحول إلى الوسائل المعلوماتيه التي يتم معالجتها بواسطة أجهزة إلكترونية بحيث أصبحت تحقق للعميل فائدة كبيرة في شتى مجالات التعامل.

إن تعدد أنواع المخرجات وتطورها ادى لتطور أجهزة استخراجها، فبدأت بالمخرجات الورقية المثقبة ومن ثم المخرجات المغنطة، فهذا التطور في أنواع المخرجات أثر على مدى قبولها بالإثبات بحسب أنواعها. فالمخرجات الورقية المثقبة والميكروفيلم يحتويان على كتابة يمكن قراءتها، كما يمكن قبول محتوياتها وإدخالها ضمن عناصر الدليل الكتابي الواجب القبول في الإثبات (٢). يرى البعض أنه يمكن اعتبار المخرجات الورقية المثقبة دليلا كتابيا في حال انطباق شروط الدليل الكتابي عليها وهي الشروط التي حددها المشرع ليكسبها حجية في الإثبات، وذلك لاستحالة حدوث أي تعديل على المعلومات المتوافرة في الشريط المثقب، وفي حال إحداث تعديل فإنه يمكن معرفة حدوث التعديل بمقارنته مع أصل هذا الشريط المحفوظ بمكتب التوثيق الذي يحدده المشرع (٣). أما حجية المعلومات المخزنة على الأشرطة في الإثبات فهي محل جدل، فالمعلومات المخزنة عليها لا يمكن قراءتها إلا من خلال شاشة الحاسب، هذا بالإضافة إلى عدم وجود توقيع ذوي الشأن عليها وعدم وجود أصل ورقي لها، الأمر الذي يجعل قبولها في الإثبات أمرا غير يسير.

كما يتم تخزين المعلومات على الأقراص المرنة، وتتنوع هذه الأقراص فمنها ما أعد للقراءة فقط، ومنها ما يمكن التخزين عليه لمرة واحدة فقط ودون إمكانية إضافة أي شئ عليها بعد التخزين ودون

---

(١) د. عبد الودود يحيى: المرجع السابق، الصفحات (٨١٩-٨٢٠).

(٢) د. محمد المرسي زهره: الحاسب والقانون المرجع السابق، الصفحات (٩٤-٩٥). عايض راشد المري: المرجع السابق، الصفحات (٧٢-٧٣).

(٣) د. سمير طه عبد الفتاح: المرجع السابق، الصفحات (١٢٣-١٣٤).

إجراء أي تعديل على البيانات المخزنة عليها، وسنحاول بيان مدى حجية هذا النوع في الإثبات، فهذا النوع من الأقراص تتوافر عليه كتابة مستقره وثابتة إلا أنها كتابة غير تقليدية (١). وأرى أن إضفاء الحجية على المعلومات المخزنة على هذه الأقراص توجب في البداية القيام بتسجيل البيانات دون تحريف أو زيادة وبحضور طرفي العلاقة، ومن ثم طبع ونسخ وتوقيع وتذيل من ذوي الشأن بعد مقارنتها بالأصل، والقيام بتسجيل رقمه المتسلسل، والمنتج، وتاريخ توثيق هذه المحررات، وفي حال القيام بالتصرفات السابقة يمكن اعتبار المعلومات المخزنة على الأقراص الضوئية دليلا كتابيا مقبولاً فى الإثبات.

إلا أن رأياً فقهياً آخر يرى أن الوسائل الإلكترونية تعتبر محل شك فيما يتعلق بالإثبات، إلا إذا تم توفير الأمن التقني لهذه الوسائل المستخدمة لضمان سلامة المعلومات المنقولة إلكترونياً ونسبتها إلى صاحبها ليتم إسباغ الحجية القانونية على المحررات الإلكترونية، ويذهب أنصار هذا الاتجاه إلى أن منح المحرر الإلكتروني حجية في الإثبات توجب توافر جهة محايدة تصادق عليه وتصدر شهادات بصحته، ولا يتسنى ذلك، إلا من خلال نصوص قانونية تكفل مصداقية التعاقد الإلكتروني والمحررات الإلكترونية وصحة التصرفات التي تبرم عبر الإنترنت (٢). ولبيان مدى حجية المحررات توجب علينا البحث في الأساسيات التي يجب توافرها في المحررات الإلكترونية، والتي حددها المشرع لمساواتها بالمحررات التقليدية من حيث مدى حجيتها في إثبات التصرفات التي تبرم أو تدون في الوسائل الإلكترونية الحديثة، وسوف ندرس ذلك على النحو التالي:

المطلب الأول: موقف التشريعات من المحررات الإلكترونية.

المطلب الثاني: مدى قبول المحررات الإلكترونية وفق مبدأ حرية الإثبات.

---

(١) السيد محمد السيد: المبادئ الأساسية للحاسبات الإلكترونية، دار المعارف، الإسكندرية (١٩٨١)، الصفحة (٦١). د. سمير طه عبد الفتاح: المرجع السابق، الصفحات (١٤٢-١٤٧).

(٢) د. أحمد السعيد شرف الدين: مشاكل عقود التجارة الإلكترونية، ورقة عمل مقدمة لندوه الجوانب الأخلاقية والقانونية والمجتمعية للمعلومات، مركز المعلومات واتخاذ القرار مجلس الوزراء المصري، القاهرة من ٤-٦ مايو ١٩٩٩م. الصادر عن، الصفحة (٤).

المطلب الأول
موقف التشريعات من المحررات الإلكترونية

عند البحث في التشريعات الخاصة بالتجارة الإلكترونية، نجد أنها قد أخذت بالمحررات الإلكترونية ومنحتها القوة القانونية نفسها التي تتمتع بها المحررات التقليدية في الإثبات، إلا أن المشرع عندما أقر قوانين خاصة بالتجارة الإلكترونية لم يخرج عن القواعد العامة في الإثبات (١)، من خلال التاكيد على ذلك في نصوص قانون التجارة الإلكترونية التي جاءت لتنسجم والتشريعات الأخرى دون إجراء أي تعديل أو إلغاء لأي من أحكام القوانين الأخرى المرتبطة بهذه التصرفات المبرمة من خلال الإنترنت وبوسائل إلكترونية (٢). من هذا النص نجد أن المشرع أراد معالجة كافة الأمور التي تتم بوسائل إلكترونية سواء من خلال التشريع الخاص بالمعاملات الإلكتروني أو أي تشريع آخر يستوعب التصرفات التي من الممكن أن تتم بالوسائل ذاتها.

كان للمشرع الأردني، السبق في ذلك على التشريع المصري حيث أورد تعديلاً على قانون البينات اعتبر فيه أن للمحررات الإلكترونية حجية فى إثبات التصرفات التي تتم عبر الوسائل الإلكترونية، ومنح مخرجات الحاسب المصدقة والموقعة قوة الاسناد العادية في الإثبات (٣).

(١) المادة (٢/٩) من قانون اليونسترال النموذجي (يعطى للمعلومات التي تكون على شكل رسالة بيانات ما تستحقه من حجية في الإثبات. وفي تقدير حجية رسالة البيانات في الإثبات، يولى الاعتبار لجدارة الطريقة التي استخدمت في إنشاء أو تخزين أو إبلاغ رسالة البيانات بالتعويل عليها، ولجدارة الطريقة التي استخدمت في المحافظة على سلامة المعلومات بالتعويل عليها، وللطريقة التي حددت بها هوية منشئها، ولأي عامل آخر يتصل بالأمر). المادة (٧/أ) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني (يعتبر السجل الإلكتروني والعقد الإلكتروني والرسالة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني منتجا للآثار القانونية ذاتها المترتبة على الوثائق والمستندات الخطية والتوقيع الخطي بموجب أحكام التشريعات النافذة من حيث إلزامها لأطرافها أو صلاحيتها في الإثبات). المادة (١/٥) من قانون البحرين للتجارة الإلكترونية (للسجلات الإلكترونية ذات الحجية المقررة في الإثبات للمحررات العرفية، ولا ينكر الأثر القانوني للمعلومات الواردة في السجلات الإلكترونية، من حيث صحتها وإمكان العمل بمقتضاها، لمجرد ورودها كلياً أو جزئياً في شكل سجل إلكتروني أو الإشارة إليها في هذا السجل). المادة (١٥) من قانون التوقيع الإلكتروني المصري. المادة (١٠) من مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري (تتمتع المحررات الإلكترونية بالحجية المقررة للمحررات العرفية في قانون الإثبات في شأن ما يرد في هذه المحررات من حقوق والتزامات بعد استيفائها للشروط والأوضاع المقررة في اللائحة التنفيذية).

(٢) المادة (٣) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني (أ- تطبق أحكام هذا القانون على المعاملات التي يتفق أطرافها على تنفيذ معاملاتهم بوسائل إلكترونية ما لم يرد فيه نص صريح يقضي بغير ذلك. ب- لمقاصد هذه المادة لا يعتبر الاتفاق بين أطراف معينة على إجراء معاملات محددة بوسائل إلكترونية ملزما لأجراء معاملات أخرى بهذه الوسائل).

(٣) المادة (٣/١٣/ج) من قانون البينات الأردني.

كما أضفى المشرع الأردني حجية للمحررات الإلكترونية ضمن قانون مراقبة أعمال التأمين الأردني(١)، الذي أجاز استخدام البيانات الإلكترونية أو البيانات الصادرة عن أجهزة الحاسوب أو مراسلات التلكس والفاكس والبريد الإلكتروني في الإثبات ومنحها قوة الوسائل التقليدية. كما منح الحجية القانونية للمحررات الإلكترونية من خلال قانون العلامات التجارية وقانون براءات الاختراع، وقانون حماية التصاميم للدوائر المتكاملة وقانون الرسوم والنماذج الصناعية، كذلك قانون الأوراق المالية وقانون البنوك (٢). فكافة التشريعات السابقة منحت المحررات الإلكترونية قوة المحررات التقليدية في الإثبات من خلال النص بشكل مباشر لإباحة استعمال هذه الوسائل في تبادل البيانات.

كما أن المشرع المصري قد منح المحررات الإلكترونية الناتجة عن الفاكس والتلكس والميكروفيلم وأي وسيلة إلكترونية مماثلة نفس القوة القانونية للمحررات التقليدية سواء أكانت أصل المستند أو صورته، ذلك بشرط أن يتم إصدار قرار من وزير العدل يحدد القواعد والضوابط الخاصة بمثل هذه المحررات (٣)، بشرط أن يكون هنالك شرط الاستعجال ليتم إسباغ الحجية عليها. وفي حال عدم توافر صفة الاستعجال فإن المحررات التي تتم بالوسائل التي حددها المشرع في قانون التجارة لا

---

(١) المادة (٣/١/أ) من قانون مراقبة أعمال التأمين رقم ٣٣ لسنة ١٩٩٩ والمنشور في الجريدة الرسمية في الأول من تشرين الثاني ١٩٩٩م العدد (٤٣٨٩) الصفحة (٤٢٧١) (على الرغم مما ورد في أي تشريع آخر يجوز استخدام جميع طرق الإثبات في الأمور المتعلقة بالتأمين بما في ذلك البيانات الإلكترونية أو البيانات الصادرة عن أجهزة الحاسوب أو مراسلات التلكس والفاكس والبريد الإلكتروني).

(٢)المادة (٧٢/ب) من قانون الأوراق المالية رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٧م المنشور في الجريدة الرسمية العدد (٤٢٠٤) الصادر بتاريخ ١٥/٥/١٩٩٧م، الصفحة (٢١٨٥) (على الرغم مما ورد في أي تشريع آخر يجوز الإثبات في قضايا الأوراق المالية بجميع طرق الإثبات بما في ذلك البيانات الإلكترونية أو البيانات الصادرة عن الحاسوب وتسجيلات الهاتف وأجهزة التلكس والفاكسميلي). المادة (٣/ج) من قانون الرسوم والنماذج الصناعية رقم (١٤) لعام ٢٠٠٠م المنشور في الجريدة الرسمية العدد(٤٤٢٣) الصفحة (١٣٠٧) (يجوز استعمال الحاسب الآلي لتسجيل الرسوم الصناعية والنماذج الصناعية والبيانات المتعلقة بها وتكون البيانات والوثائق المستخرجة منه المصدقة من المسجل حجة على الكافة ما لم يثبت صاحب الشان عكسها) والمطابقة للمادة (٣/ج) من قانون حماية التصاميم للدوائر المتكاملة رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٠المنشور في الجريدة الرسمية العدد (٤٤٢٣) الصفحة (٢٦٣). والمطابقة للمادة (٣/ب/٣) من قانون العلامات التجارية رقم (٣٣) لسنة ١٩٩٩والمعدل للقانون رقم (٣٤) لسنة ١٩٥٢ المنشور في الجريدة الرسمية العدد (٤٣٨٩) الصفحة(٤٣٩٩). والمطابق أيضا المادة (٧/ج) من قانون براءات الاختراع رقم (٣٢) لسنة ١٩٩٩والمنشور في الجريد الرسمية العدد(٤٣٨٩) الصفحة (٤٢٥٦). المادة (٩٢/ب) من قانون البنوك الأردني رقم (٢٨) المنشور في الجريدة الرسمية عدد (٤٤٤٨) تاريخ ١/٨/٢٠٠٠م (على الرغم مما ورد في أي تشريع آخر يجوز الإثبات في القضايا المصرفية بجميع طرق الإثبات بما في ذلك البيانات الإلكترونية أو البيانات الصادرة عن أجهزة الحاسوب أو مراسلات أجهزة التلكس).

(٣) المادة (٢/٢٦) من قانون التجارة المصري (وعليهم ايضاً حفظ صور المراسلات والبرقيات وغيرها مدة خمس سنوات من تاريخ إرسالها أو تسلمها. ويجوز لهم الاحتفاظ للمدة المذكورة بالصور المصغرة (ميكروفيلم) بدلاً من الأصل، ويكون لتلك الصور حجية الاصل في الإثبات إذا روعي في إعدادها وحفظها واسترجاعها القواعد والضوابط التي يصدر بها قرار من وزير العدل.).

تكون لها حجية المحررات التقليدية في الإثبات (١). وكذلك في قانون التحكيم المصري فقد منح حجة قانونية للوسائل الإلكترونية، إلا أنه تشترط الكتابة ليكون للمحرر حجية قانونية بالإضافة إلى اتفاق ارادة طرفي التحكيم المسبقة لقبول مثل هذه الوسائل ومخرجاتها (٢).

على الرغم من أن المشرع قد منح المحررات الإلكترونية قوة المحررات العرفية، إلا أن المشرعين الأردني والمصري امتازا عن غيرهما من خلال قيامهما بتقسيم المحررات الإلكترونية إلى نوعين هما: محررات رسمية وأخرى عرفية. (٣). فالمحررات الإلكتروني يتم اعتمادها من قبل دوائر حكومية أو مؤسسة رسمية، سواء أكان الاعتماد بصورة كلية أو جزئية. وبالرجوع إلى الشروط التي أوجب توافرها في المحررات الرسمية، نجد أن المشرع أوجب في قانون الإثبات ان يقوم موظف مختص بإصدار المحرر أو التأشير عليه ليعتبر هذا المحرر رسمياً.

نجد أن هذا الشرط قد توافر بالإضافة إلى الشروط الأخرى التي يجب توافرها في المحرر، فالتساؤل الذي يثار لماذا تكون قوة هذه المحررات الرسمية كقوة المحررات العرفية بالرغم من أنها رسمية؟، ويا حبذا لو أن المشرع الأردني وباقي التشريعات الأخرى الخاصة التي تعامل مثل هذه المحررات بأنها محررات عرفية بالعدول عن معاملتها كمحررات عرفية ومنحها الحجية القانونية بحسب طبيعتها وإعطائها نفس القوة القانونية الممنوحة للمحررات التقليدية بنوعيها العرفية والرسمية، وذلك بحسب الشخص الذي صدرت عنه المحررات الإلكترونية، وعدم حصرها من ضمن المحررات العرفية من حيث مدى حجيتها في الإثبات.

---

(١) المادة (٥٨) من قانون التجارة المصري (يكون إعذار المدين أو إخطاره في المواد التجارية بإنذار رسمي أو بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول، ويجوز في أحوال الاستعجال أن يكون الإعذار أو الإخطار ببرقية أو تلكس أو فاكس أو غير ذلك من وسائل الاتصال السريعة).

(٢) المادة (١٢) من قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية (يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً وإلا كان باطلاً. ويكون اتفاق التحكيم مكتوباً إذا تضمنه محرر وقعه الطرفان أو تضمنه ما تبادله الطرفان من رسائل أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة) القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م المنشور بالجريدة الرسمية العدد ١٦ تابع تاريخ ١٩٩٤/٤/٢١م.

(٣) المادة (٤/ب) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني(المعاملات الإلكترونية التي تعتمدها أي دائرة حكومية أو مؤسسة رسمية بصورة كلية أو جزئية). المادة (١٥) من قانون التوقيع الإلكتروني المصري.

المطلب الثاني
مدى قبول المحررات الإلكترونية وفق مبدأ حرية الإثبات

من خلال بيان قواعد الإثبات ومدى ارتباطها بالنظام العام وجدنا أن الاتجاه الاغلب من الفقه يعتبر قواعد الإثبات الموضوعية غير متعلقة بالنظام العام، وأنه يجوز لطرفي العلاقة في التعاملات المدنية أو التجارية الخروج عن القاعدة العامة في الإثبات بالكتابة التي أوردها المشرع في نصوص قانون الإثبات لاختيار ما يناسب طرفي العلاقة من طرق أخرى لإثبات التصرف فى حالة نشوء أى نزاع بينهما، وذلك في حالة وجود اتفاق مسبق بينهما، أو توافر نص قانوني يجيز الخروج عن قاعدة الإثبات بالكتابة (١).

وهذا ما أقرته المادة (٦٠/١) من قانون الإثبات المصري والمادة (٢٨) من قانون البينات الأردني، وهذا الخروج عن القاعدة العامة المقررة بهذه المواد في حالة تجاوز التصرف مبلغا معينا تم تحديده من قبل المشرع، فحدده مشرع القانون المصري بخمسمائة جنيه مصري، بينما حدده المشرع الأردني في قانون البينات بمائة دينار. وفي حال تجاوز قيمة التصرف التي قررها المشرع، فإنه لا يجوز إثباتها إلا بالكتابة كقاعدة عامة، إلا أنه وإستثناءً من الأصل أجاز الاتفاق تحديد طرق أخرى لإثبات هذه التصرفات وبالتالي فإنها تعتبر صحيحة ونافذة ومنتجة لكافة اثارها القانونية.

كما أن الإثبات بالكتابة ليس الأسلوب الوحيد في الإثبات، فقد أجاز القانون إثبات بعض التصرفات بالبينة الشخصية في موضوعات معينة يمكن استنتاجها من خلال نص المادة (٦٠) من قانون الإثبات المصري و المادتين (٢٧ و٢٨)من قانون البينات الأردني (٢)، وهي التي تتعلق بالمواد التجارية، ولو زادت قيمة التصرف التجاري على المقدار الذي حدده القانون، فيجوز إثبات وجوده بالبينة الشخصية أو بأية بينة أخرى يقرها المشرع، فأجاز المشرع حرية الإثبات بالشهادة وغيرها من طرق الإثبات في نطاق بعض التصرفات التي تزيد قيمتها على النصاب القانوني الذي حدده المشرع إضافة إلى الوقائع المادية.

---

(١) د. عبد العزيز المرسي: المرجع السابق، الصفحة (٢١٢).

(٢) المادة (٢٧) من قانون البينات الأردني (يجوز الإثبات بالشهادة في الالتزامات غير التعاقدية).

- مدى حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات:

إن التحول من استخدام التوقيع التقليدي إلى التوقيع الإلكتروني في مجال المعاملات المدنية والتجارية يتوجب الحفاظ على الدور الذي يلعبه التوقيع التقليدي، ولن يتم تحقق ذلك إلا من خلال وضع إجراءات جديدة تحقق الأمن والثقة فى هذا النوع وتحميه قانونياً وتقنياً، ويتم ذلك بالقيام بإيداع التوقيع لدى جهة التوثيق وتكون هذه الجهة هي المعتمدة لتوثيق وايداع التواقيع والمحررات الإلكترونية (١).

وترجع الأسباب التي تؤدي إلى إضعاف قوة التوقيع الإلكتروني في الإثبات إلى عدم وجود فكرة الأمن القانوني الكافي لمثل هذه التصرفات، ويحقق عنصر الأمن دوراً هاماً وأساسياً في إضفاء الحجية على وسائل الاتصالات الإلكترونية الحديثة، ومنها إبرام عقود التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت تلك الشبكة المباحة والمفتوحه لكافة المستخدمين، الأمر الذي يؤدي إلى إمكانية دخول أشخاص بسوء نية إلى الشبكة، لتعطيل قواعد البيانات المتوافرة على الشبكة، أو قرصنة البيانات.

وحال إبرام عقد من خلال شبكة الإنترنت وتوقيعه إلكترونيا من خلال إتباع إجراءات معينة تؤدي إلى توفير الأمن القانوني والتقني، فهذا يؤدي إلى وجود فارق بين ما يتطلبه القانون في الإثبات والواقع الفعلي في مجال إبرام هذه العقود من خلال الإنترنت. يتطلب القانون لإثبات مثل هذه العقود توافر شرط الكتابة الذي يعتبر دليلاً كاملاً في الإثبات، والتوقيع بخط اليد، بينما واقع إبرام العقود الإلكترونية يتجه لاستخدام التوقيع الإلكتروني من خلال استخدام الرقم السري أو مفاتيح التشفير التي تؤدي إلى السرعة في إنجاز المعاملات، وإتمام التصرفات بسرعة تفوق بكثير التوقيع التقليدي المستخدم. في ضوء الاعتبارات السابقة أصبح من الضروري البحث في أساس أو سند لاعتماد التوقيع الإلكتروني، وإضفاء نوع من الحجية عليه سواء في المعاملات المدنية أو التجارية التي يتطلب إتمامها اللجوء إلى الوسائل الإلكترونية.

ومن دراسة النصوص الخاصة بالتوقيع الإلكتروني، سواء أكان القانون النموذجي الخاص بالتوقيع

(١) د. محمد السعيد رشدي: المرجع السابق، الصفحة (٥٠). د. سعيد السيد قنديل: المرجع السابق، الصفحة (٤٦).

الإلكتروني أوبعض قوانين العربية الخاصة بالتجارة الإلكترونية (١)، نجد أنها منحت التوقيع الإلكتروني نفس القوة القانونية التي يتمتع بها التوقيع التقليدي، وذلك من خلال النص على أن التوقيع الإلكتروني على المستند الذي يتطلب توقيعا فإن هذا التصرف يفي بالغرض ويضفي عليه الحجية القانونية التي تمنحه الصفة القانونية التي يتطلبها المشرع.

إلا أن المشرع أوجب ان يكون التوقيع الإلكتروني مرتبطاً ارتباطاً كلياً بالموقّع ليتمكن الطرف الآخر من تحديد هويته من خلال التوقيع الخاص به وهذا الشرط هو نفس الشرط الواجب توافره في التوقيع التقليدي، والارتباط يكون من خلال ارتباط التوقيع بالموقع الخاص بالشخص الموقّع دون غيره. كما أوجب إخضاع التوقيع لشخص الموقع وقت إبرام التوقيع، لأنه من الممكن القيام بسحب التوقيع من الموقع أو وقفه نتيجة لاوامر جهة التوثيق التي تمنح التوقيع الإلكتروني القوة القانونية، وبالتالي فإن سريان شهادة توثيق التوقيع ضرورية ليتمتع التوقيع الإلكتروني بالحجية القانونية. وأوجب المشرع توافر صفة الاستمرار في استخدام التوقيع الإلكتروني بحيث لا يتمكن الموقع أو الغير من القيام بإحداث أي تعديل أو تغيير في التوقيع، وفي حال القيام بذلك فإنه يكون من الواضح بيان التغيرات التي تمت، كما أن القيام بمثل هذا التصرف من السهل بيانه لأن جهة التوثيق لن تجد أي اصل للتوقيع الذي تم تحديده مما يعني رفض التعديل أو التغير الذي تم (٢).

---

(١) المادة (٧) من قانون الاونسترال النموذجي الخاص بالتجارة الإلكترونية (التوقيع (١) عندما يشترط القانون وجود توقيع من شخص، يستوفى ذلك الشرط بالنسبة إلي رسالة البيانات إذا: أ- استخدمت طريقة لتعيين هوية ذلك الشخص والتدليل على موافقة ذلك الشخص على المعلومات الواردة في رسالة البيانات. ب- كانت تلك الطريقة جديرة بالتعويل عليها بالقدر المناسب للغرض الذي أنشئت أو بلغت من أجله رسالة البيانات، في ضوء كل الظروف، بما في تلك أي اتفاق متصل بالأمر. (٢)تسري الفقرة (١) سواء اتخذ الشرط المنصوص عليه فيها شكل التزام أو اكتفى في القانون بمجرد النص على العواقب التي تترتب علي عدم وجود التوقيع). المادة (١٠) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني (أ - إذا استوجب تشريع نافذ توقيعا على المستند أو نص على ترتيب أثر على خلوه من التوقيع فإن التوقيع الإلكتروني على السجل الإلكتروني يفي بمتطلبات ذلك التشريع.ب- يتم إثبات صحة التوقيع الإلكتروني ونسبته إلى صاحبه إذا توافرت طريقة لتحديد هويته والدلالة على موافقته على المعلومات الواردة في السجل الإلكتروني الذي يحمل توقيعه إذا كانت تلك الطريقة مما يعول عليها لهذه الغاية في ضوء الظروف المتعلقة بالمعاملة بما في ذلك اتفاق الأطراف على استخدام تلك الطريقة). المادة (١٥) من قانون التوقيع الإلكتروني المصري. المادة (٤) من مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري (يعتبر التوقيع الإلكتروني توقيعا في مفهوم قانون الإثبات ويتمتع بالحجية المقررة للتوقيع العادي على أن يستوفى الشروط والأوضاع المقررة في اللائحة التنفيذية).

(٢) المادة (٦) من قانون الاونسترال الخاص بالتواقيع الإلكترونية ((١) عندما يشترط القانون وجود توقيع من شخص، يستوفي ذلك الشرط بالنسبة إلى رسالة البيانات إذا استخدم توقيع الإلكتروني موثوق بالقدر المناسب للغرض الذي أنشئت أو بلغت من أجله رسالة البيانات، في ضوء كل الظروف، بما في ذلك أي اتفاق ذي صلة. (٢) تسري الفقرة (١) سواء أكان الشرط المشار إليه فيها في شكل التزام أو كان القانون يكتفي بالنص على النتائج التي تترتب على عدم وجود توقيع. (٣) يعتبر التوقيع الإلكتروني موثقا لعرض الوفاء بالشرط المشار إليه في الفقرة (١) إذا:أ- كانت الوسيلة المستخدمة لإنشاء التوقيع الإلكتروني مرتبطة، في السياق الذي تستخدم فيه، بالموقع دون أي شخص آخر،و ب- كانت الوسيلة المستخدمة لإنشاء التوقيع الإلكتروني خاضعة، في وقت التوقيع، لسيطرة الموقع دون أي شخص آخر، و ج- كان أي تغير في التوقيع، الإلكتروني، يجري بعد حدوث التوقيع، قابلا للاكتشاف، و د- كان الغرض من اشتراط التوقيع هو تأكيد سلامة المعلومات التي يتعلق بها التوقيع وكان أي تغير يجري في تلك المعلومات بعد وقت التوقيع قابلا للاكتشاف. (٤) لا تحد الفقرة (٣) من قدرة أي شخص: أ- على القيام بأي طريقة أخرى بإثبات موثوقية التوقيع الإلكتروني بغرض استيفاء الشرط المشار إلية في الفقرة(١)، أو ب- على تقديم عدم موثوقية التوقيع الإلكتروني. (٥) لا تسري أحكام هذه المادة على ما يلي:.... .] [المادة (١٧) من قانون التوقيع الإلكتروني المصري " تسري في شأن إثبات صحة المحررات الإلكترونية الرسمية والعرفية والتوقيع الإلكتروني والكتابة الإلكترونية، فيما لم يرد بشأنه نص في هذا القانون أو في لائحة التنفيذية الاحكام والمنصوص عليها في قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية".

يرى البعض من الفقه (١)، أن التوقيع الإلكتروني يمكن اعتباره كالتوقيع العادي من حيث الحجية في الإثبات وهو وسيلة لإقرار صحة المعلومات الواردة في السند. فالتوقيع العادي يتطابق مع ما تقوم به بطاقة الصراف الآلي، إذ أن صاحب البطاقة عندما يقوم بالسحب يتبع إجراءات معينة متفق عليها بينه وبين البنك المصدر للبطاقة وتؤدي بالنتيجة إلى إقرار العملية المطلوبة كالسحب النقدي مثلاً فبدلاً من التوقيع يتم إدراج الرقم السري الخاص بالعميل والذي يمنحه حق إتمام التصرفات التي يرغب بها.

فهذا الرأي واجهته معارضة من البعض الاخر من الفقه، وذلك لاحتمال ضياع الرقم السري أو سرقته من الحامل وهو أمر يؤدي لقيام السارق باستخدامه لأغراض خاصة به، ويرد على ذلك بأنه من الممكن تعرض التوقيع التقليدي بأنواعه للتزوير واستخدامه بطرق غير مشروعة، إلا أن الرقم السري أكثر دقة من التوقيع التقليدي لأنه في حال تزوير التوقيع يتم تزويره في عدة مراحل وأماكن، إلا أن الرقم السري أو التوقيع الإلكتروني يتم إيقافه وعدم استخدامه بشكل فوري، مما يجعل استخدام التوقيع الإلكتروني غير مجد في حال سرقته ويكون أكثر أمناً من التوقيع التقليدي.

بالتالي فإن ما سبق ذكره لا يكفي لاستبعاد التوقيع الإلكترونى، فسرية الرقم تكون دالة بحد ذاتها على صدور التوقيع من الموقع الأصلي، وذلك بحسب الاتفاق المبرم بين الموقع وجهة إصدار التوقيع وتوثيقه، ويمكن القيام بتزوير الشريط الممغنط الموجود على البطاقات الممغنطة، ويظهر ذلك من خلال تصنيع نماذج للبطاقات الأصلية أو من خلال تغيير بيانات البطاقة الأصلية من خلال الوسائل التي تصدر البطاقات (٢).

ويؤخذ على هذا الرأي أنه لقيام عملية التزوير من خلال توافر الرقم السري والبطاقة معا لقيام عملية التزوير، إضافة إلى ذلك أن الرقم السري الخاص في البطاقة الممغنطة البنكية يكون مقبولا عن طريق جهاز الصراف الآلي أو أي جهاز إلكتروني آخر، وبالتالي لا نجد امتداداً بين التوقيع الرقمي والشخص الحامل له، وإنما يرجع الامتداد إلى الجهاز الإلكتروني المخزن عليه الرقم والتابع للجهة التي أصدرت البطاقة (٣). وقد أكدت ذلك إحدى المحاكم الفرنسية في رفض القضية التي اقامها أحد البنوك على أحد العملاء، مبررة ذلك بأن التوقيع الإلكتروني لم يصدر عن الشخص صاحب التوقيع - المراد الاحتجاج عليه، وإنما صدر عن الجهاز الإلكتروني التابع للمؤسسة المصرفية

---

(١) د. محمد المرسي زهره: المرجع السابق، الصفحة (١١٤). د. محمد السعيد رشدي: المرجع السابق، الصفحة (٥١). د.سعيد قنديل المرجع السابق، الصفحة (٥٤).

(٢) د. جميل عبد الباقي الصغير: الحماية الجنائية والمدنية لبطاقات الائتمان الممغنطة دراسة تطبيقية في القضاء الفرنسي والمصري، دار النهضة العربية، القاهرة (١٩٩٩م)، الصفحة (١١١).

(٣) د ثروت عبد الحميد: المرجع السابق، الصفحات (١١٠-١١١).

المصدرة للبطاقات الممغنطة (١).

بينما ذهب بعض الفقه إلى القول بأن التوقيع الإلكتروني لا يصدر عن أجهزة إلكترونية، إنما ينتج باتباع إجراءات متفق عليها بين الحامل ومصدر البطاقة. إضافة إلى أن الأجهزة الإلكترونية أدوات مجردة مهمتها تمكين حامل البطاقة من القيام بإجراء التصرفات التي يرغب بها، فهي تخضع لأوامر وتعليمات هذا الحامل في حدود التصرفات التي يرغب بها، أما بالنسبة لتعليمات التشغيل فيتم اتباع تعليمات المشغل أي الجهة التي اصدرت التوقيع (٢).

نخلص إلى القول إن موقف الفقه والقضاء حول مدى حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات قد وجد قبولاً من خلال الآراء الفقهية وقرارات المحاكم، هذا بالإضافة للنصوص القانونية الخاصة بالتوقيع الإلكتروني، الا أن القضاءين المصري والأردني لم يعرض عليهما أي نزاع يتعلق بإثبات التوقيع الإلكتروني أو المحررات الإلكترونية، فلم يتعرضا لمدى حجية التوقيع. إلا أن المشرع الأردني منح التوقيع الإلكتروني الحجية القانونية من خلال قانون المعاملات الإلكترونية الأردني، والمشرع المصري أسبغ الصفة القانونية على التوقيع الإلكتروني من خلال قانون التوقيع الإلكتروني. أما القضاء الفرنسي، فإنه رفض في البداية قبول التوقيع الإلكتروني في الإثبات ولم يمنحه الحجية القانونية في الإثبات، إلا أنه أضفى عليه الحجية بعد ذلك من خلال قرار حكم محكمة مونبيلييه الفرنسية التي منحته هذه الحجية (٣).

---

(١) حيث جاء ذلك في حكم أصدرته محكمة sept الفرنسية بتاريخ ٩/مايو ١٩٨٤ ورفضت فيه الاعتراف بالتوقيع الإلكتروني كوسيلة في إثبات التصرف. (وتتلخص وقائع هذه القضية في قيام أحد المؤسسات المالية في فرنسا بالموافقة على فتح اعتماد لإحدى العميلات قابل للاستعمال على دفعات كل منها في حدود (٥٠٠٠ فرنك فرنسي) مخصص لتمويل مشترياتها في عدد محدود من المحال التجارية، وبعد الاستفادة من هذا الاعتماد وحانت لحظة السداد رفضت السيدة الوفاء بمديونيتها، مما حدا بالمؤسسة المالية إلى مطالبتها قضائيا. بيد أن محكمة (sept) رفضت دعواها في ١٤ مايو ١٩٨٦ بحجة عدم إقامة المؤسسة المالية الدليل عل وجود تعهد من جانب المتعاقد الآخر بسداد دفعات الائتمان المستفاد منها، على الرغم من أن الطرفين قد اتفقا على أن استعمال المقترض للبطاقة الممغنطة المصحوبة بالرقم السري، هو أمر موجه إلى المؤسسة المالية بدفع ثمن المشتريات غير أن محكمة النقض الفرنسية رفضت هذا النظر قائلة أن قضاء محكمة الموضوع على هذا النحو رغم تمسك المدعية بالشرط الوارد في العقد والذي يعين إجراءات الإثبات ورغم صحة اتفاقات الإثبات المتعلقة بالحقوق التي يملك الأفراد التصرف فيها فإن المحكمة تكون قد خالفت أحكام التقديم المدني الفرنسي وبالتالي رفضت الدعوى) مشار لها لدى د. محمد المرسي زهره: المرجع السابق، الصفحة (١١٦).

(٢) محمد المرسي زهره: المرجع السابق، الصفحات (١١٦-١١٧). د.ثروت عبد الحميد: المرجع السابق، الصفحات(١١٠-١١٢).

(٣) الحكم الصادر عن محكمة مونبليبه بتاريخ ٩ أبريل ١٩٨٧ والذي اعترف بالتوقيع الإلكتروني وجاء في حيثياته (إن صاحب البطاقة ما دام هو الذي قام بلستخدامها وقام أيضا بإدخال الرقم السري فهذا يدل على رضائه وقبوله ذلك المبلغ المسجل وأن المؤسسة المالية قد أتت بإثبات كاف على ديونها بواسطة تسجيل الآلة لتلك العملية والتي كان يتعذر قبولها لو لم يكن استخدام البطاقة متزامنا مع إدخال الرقم السري). مشار إليها لدى د. عايض راشد المري: المرجع السابق، الصفحة (١٣٠).

أما بالنسبة لموقف الفقه فنخلص إلى أنه انقسم إلى رأيين هما: الرأي الأول: لم يفرق هذا الراي بين وظيفة وشكل التوقيع، وبالتالي فإن هذا الرأي لم يعتد بالتوقيع الإلكتروني في الإثبات وإنما أبقى الحجية للتوقيع العادي. والرأي الثاني: الذي فرق بين وظيفة وشكل التوقيع، بالتالي فإن التوقيع الإلكترونى من حيث وظيفته يمكن اعتباره حجة في الإثبات لتقديم نفس وظائف التوقيع التقليدي، من حيث تحديد هوية الموقع، وإظهار قبوله وموافقته على مضمون المحرر الذي قام بتوقيعه، إضافة إلى توفير الثقة والأمان للمتعاملين به. يأتي ذلك من خلال إتباع وسائل ضمان كافية. أما من حيث الشكل فإن أصحاب الرأي الثاني يعتبرون أن التوقيع الإلكتروني لا يمكن مساواته بالتوقيع التقليدي في ظل قوانين الإثبات الحالية والتي لم يجرِ أي تعديل عليها لتستوعب التطورات الإلكترونية التي تتم (١).

ويمكن أن نخلص للقول إن ما ذهب إليه أصحاب الرأي الثاني في اعتبار التوقيع الإلكتروني مساوياً وظيفياً للتوقيع التقليدي. إلا أن الشق الثاني من هذا الرأي الذي تضمن شكل التوقيع الإلكتروني، فلا يمكن قبوله في الإثبات وبالتالي لا يمكن مساواته بالتوقيع التقليدي، إذ أنه لا ينسجم والواقع العملي في بعض أشكال التوقيع الإلكتروني، فهنالك صور للتوقيع الإلكتروني مثل التوقيع بالقلم الإلكترونى، أو البصمة الإلكترونية، أو التوقيع الرقمي أو أي نوع آخر من أنواع التوقيع الإلكتروني التي بيناها مسبقاً. بحيث لا يمكن مساواته بالتوقيع التقليدي، لأن الأشكال التي نص عليها القانون بالنسبة إلى التوقيع التقليدي تختلف عن أشكال التواقيع الإلكترونية.

(١) د. محمد السعيد رشدي: المرجع السابق، الصفحات (٥٤-٥٥). د.عايض راشد المرى: المرجع السابق، الصفحات (١٢٦-١٣٢). د. محمد بن عبد الوهاب حاج طالب: المرجع السابق، الصفحة (١٥١).

الخاتمة

تعد دراسة النظام القانوني للعقود الإلكترونية المبرمة عبر الإنترنت من موضوعات الساعة التي ما زالت قيد البحث فلم يتطرق لها الباحثون في دراستهم بشكل كبير، بل يمكن القول إن هذا الموضوع لم يأخذ حقه فقد جاءت الدراسات حوله قليلة ونادرة، لجدة الموضوع وحداثته وعدم بيان كافة مفرداته التي هي في تطور يومي مستمر.

وبعد أن استكمل البحث في هذا الموضوع أغلب عناصره، وتم إيضاح كافة جوانبه المختلفة، فيجب علينا بيان ما توصلنا إليه في هذا البحث من النتائج، ومن ثم القيام بوضع التوصيات والاقتراحات الخاصة بهذا الموضوع.

- النتائج :

من دراستنا السابقة تبين من عرض آراء المشرعين و الفقه القانوني النتائج التالية :

. وجوب إخضاع العقود الإلكترونية لأحكام قانون التجارة الإلكترونية أو المعاملات أو التوقيع الإلكتروني ومعاملتها بحسب الأحكام التي حددها المشرع وفي حال عدم وجود قواعد كافية يتم إحالة ذلك للقواعد العامة لنظرية العقد، ليتم إخضاعها لنظام قانوني يبين التصرفات والآثار المترتبة عليها.

. إن العقد الإلكتروني ما هو إلا نوع جديد من أنواع العقود التي ظهرت مع ظهور عصر المعلوماتية، إلا أنه لا يختلف من حيث أركانه مع الأركان العامة للعقد، وإنما يميزه عن غيره من العقود، بأنه يتم بوسائل إلكترونية بشكل جزئي أو كلي. فالعقد الإلكتروني يمكن تعريفه: اتفاق بين طرفي العقد من خلال تلاقي الإيجاب والقبول عن طريق استخدام شبكة المعلومات سواء في تلاقي الإرادتين أو في المفاوضات العقدية، أو أية جزئية من جزئيات إبرامه، سواء كان هذه التصرف في حضور مادي أو عبر الإنترنت أو أية وسيلة الإلكترونية أخرى.

. على الرغم من أن إرادة طرفي العقد تؤثر في محاولة تكييف العقد الإلكتروني المبرم عبر الإنترنت، فتم تكييف العقد بأنه من العقود المبرمة عن بعد حسبما أقره الفقه ونصوص القانون التي عالجت مثل هذه التعاقدات المبرمة عبر الهاتف، الذي هو أحد الأجهزة الإلكترونية التي يتم الربط من خلالها بشبكة الإنترنت، مما تكون أحكام العقد المبرم عبر الهاتف الركيزة الأساسية التي يستند عليها في العقد الإلكتروني عبر الإنترنت.

. إن عقود التجارة الإلكترونية المبرمة عبر الإنترنت تستمد أحكامها في الأساس من قانون المعاملات الإلكترونية بشكل خاص ومن القواعد العامة لنظرية العقد بشكل عام، ويتم إخضاع العقد للأحكام المغايرة التي تأخذ في الاعتبار الحضور الافتراضي المتعاصر، وتتوافر هذه الخصوصية في العقود المبرمة عن بعد، لأن التعاصر ما بين الإيجاب والقبول يكون من الناحية الزمنية، أما البعد المكاني فيبقى واقعاً مؤثراً لا يجوز إنكاره بحيث يعتبر العقد منعقداً في غير مجلس العقد بالنسبة لمكانه، فمجلس العقد له دور أساسي في انعقاد العقد من حيث التأكد من أهلية المتعاقدين، وتوافر السلعة وعدم الصورية، ومدى انطباق المواصفات التي تم ذكرها في المرحلة السابقة لإبرام العقد. بالتالي فان العقد المبرم عن بعد يبقى موقوفا على إجازة القابل لحين التأكد من الشروط التي تم الاتفاق عليها، وضمن المدة الزمنية التي تحدد بناءً على إرادة الأطراف.

. تعد العقود الإلكترونية المبرمة عبر الانترنت من العقود الرضائية التي توجب تطابق الإيجاب والقبول، لكي يتم إبرامه إبراماً صحيحاً دون الإدعاء بتوافر أي عيب من عيوب الإرادة، وإلا فإنه يكون عرضة للبطلان. ويتسم بالشكلية التي توجوب تدوين العقد، لأن محل العقد لم يكن متوافراً وقت إبرامه، وإنما تم بلورة المحل من خلال المواصفات والمقاييس التي تم الاتفاق عليها بين طرفي العقد، من خلال المواصفات والمقاييس استوجب التدوين لكي يكون الطرفان ملزمين بالقيام بتنفيذ التزاماتهما، دون أي خلل، ولتتم مطابقة العقد مع الواقع بعد الإفراغ من إعداد المحل، وإيجاد مدى توافر أصول الفن في إعداده، وتقديم المحل حسب ما اتفق عليه، وبأفضل صورة.

. يعتبر الإعلان الموجه للكافة -عبر شبكة الإنترنت أو أية وسيلة إلكترونية - إيجاباً صادراً من شخص يرغب بالتعاقد. وما على الجمهور إلا القيام بالتعاقد مع صاحب الإعلان بعد الإطلاع على الشروط المرفقة به، والبحث في مدى مطابقتها له فإذا رغب بالتعاقد فإنه يتوجب على العميل القيام بالنقر على مكان محدد في الشاشة، ليتم الإطلاع على شروط التعاقد، وكذلك القيام بإعلام الملتزم عن المواصفات التي يرغب توافرها بالمحل، فإذا حصل تطابق وتوافق في الإرادتين، فإن العقد يكون قد أبرم ويكون ملزماً لإطرافه، ويعد التعاقد عبر الإنترنت تعاقداً صحيحاً كالتعاقد التقليدي الذي يتم بتواجد طرفي العقد في مجلس العقد.

. أما مكان إبرام العقد، فيتم الاستدلال عليه من خلال ما اتجهت إليه إرادة الأطراف، وفي حال عدم الاتفاق فيتم إحالة ذلك للقواعد التي حددها المشرع في القوانين الخاصة بالتجارة الإلكترونية التي أسندتها إلى موطن عمل المرسل وفي حال عدم توافر مركز عمل يتم إسناده إلى مكان إقامته، أما زمان التعاقد فهو الوقت الذي تم فيه تطابق الإيجاب، والقبول أي وصوله إلى الموجب .

. إن العقود الإلكترونية من العقود التي تتسم بعدم توازن بين إرادة أطرافها -وبالذات العميل الذي لا يكون في الغالب ملماً بالية إبرام العقود من خلال شبكة الإنترنت- فإن طبيعة العقد تستوجب القيام بعمل دراسة لبيان الظروف المحيطة بالتعاقد ومحل التعاقد، والبيئة الإلكترونية، كذلك الوضع الاقتصادي للمحل، وبيان التكلفة الفعلية له من خلال بيان الأمور التي يتوجب إنفاقها على المحل والمردود الذي سيعود على العميل والملتزم جراء هذا التصرف، ومدى ملاءمة الأجهزة المتوفرة لدى العميل من حيث سعتها التخزينية، وكافة الأمور الأخرى المتعلقة بالتعاقد ومحله، فإذا لم يقم الملتزم بالوفاء بالتزامه هذا الذي يعتبر التزاماً مختلطاً بين بذل عناية، وتحقيق نتيجة. فنجد أن هذا الالتزام هو التزام أساسي وضروري لقيام العقد لكي، لا يتم المطالبة بفسخ العقد ، -من خلال الإدعاء بأن هذا السكوت تدليس- ، وحمل العميل على إبرام العقد .

. إن القيام بتسليم محل التعاقد يجب أن يكون مطابقاً للمواصفات والمقاييس المتفق عليها، وحسب أصول فن المهنة، في المكان والزمان المحددين في العقد، والتسليم إما أن يكون بإحدى الوسائل التقليدية أو عبر شبكة الإنترنت من خلال البريد الإلكتروني أو أية وسيلة إلكترونية أخرى. وفي حال عدم تحديد كيفية التسليم فيتم الرجوع إلى العرف وما يقر به لقيام الوفاء بالالتزام، وأقر المشرع المدني -في الأحكام العامة لنظرية العقد - أن مكان التسليم يكون في مكان إقامة المبرمج أو مركز عمله .

. إن القيام بتسلم المحل ضرورة من ضرورات هذا التعاقد الذي هو التزام مقابل الالتزام بالتسليم، فمن خلاله يتم مطابقة المواصفات والمقاييس التي اتفق عليها والمحل الذي تم تسلمه. وتتم عملية التسلم في نفس المكان والزمان والطريقة، ويختلف هذا الالتزام عن الالتزام بالتسليم، إن التسلم لا يعني قبول المحل فيتوجب أن يتم قبوله من قبل العميل، بعد القيام بعمل الإجراءات اللازمة لبيان مدى فاعليته، ومطابقته للمواصفات والمقاييس، وحسب ما أقره العرف المتبع في مثل هذه التصرفات، وفي الفترة المحددة بينهما، يتم فيها القبول وإلا اعتبر تصرفه هذا تعسفاً في استعمال الحق. ومتى تم التسلم والقبول، فإنه يتوجب على العميل القيام بالوفاء بالبدل الذي تم الاتفاق عليه، أما إذا لم يتم تحديد البدل فإنه يتم الرجوع إلى العرف وإيجاد ما هو مناسب للعمل الذي تم.

. إن العقود الإلكترونية لا تختلف عن مثيلتها بالنسبة لتفعيل قانون الإرادة بل نجد أن طبيعة هذه العقود ترتكز على إرادة المتعاقدين بدرجة عالية جدا، لأنه لا يتوافر النظام القانوني الكامل لمعالجة مثل هذه العقود، أما في حال عدم تحديد القانون واجب التطبيق فيتم إعمال النصوص المتعلقة بالتجارة الإلكترونية والتي لا تخرج عن نطاق القواعد العامة لنظرية العقد.

. إن الغاية من إخضاع العقد لقانون محل إبرامه هو تسهيل على المتعاقدين في اختيار قانون العقد، سواء أكان قانون الموطن أو أي قانون آخر يتم الاتفاق عليه بين طرفي العقد فالأساس من هذا

التصرف هو تحقيق غاية طرفي العقد وتوافر الشفافية في العقد والبعد عن الجهل من خلال إعطاء الحرية لإرادة المتعاقدين في القانون واجب التطبيق. إن القانون واجب التطبيق على الشروط الشكلية هو نفس القانون الذي تم فيه إخضاع الشروط الموضوعية لها. لان أساس الإخضاع يعود على سلطان إرادة المتعاقدين فهما اللذان يحددان قانون العقد المناسب وأحكام العقد.

. توصلنا إلى أن التشفير يهدف إلى حماية التصرفات التي تبرم عبر الإنترنت والتجارة الإلكترونية من خلال منع الغير من الدخول والتقاط رسائل البيانات التي يتم تبادلها من خلال شبكة الإنترنت، سواء كانت تتضمن أرقام بطاقات ائتمان أو بعض البيانات الخاصة بتصرف سوف يبرم من خلال ارتباط الإيجاب والقبول. فقد يتم سرقة أو الاطلاع على بعض البيانات التي من الممكن ان تؤدي إلى وقوع خسائر مادية ومعنوية على طرفي العلاقة جراء الاطلاع عليه من قبل الغير، فالتشفير يحمي البيانات من خلال وصولها مشوهة إلى الطرف الآخر، فهو يسعى إلى وصول الرسالة سليمة من أي خلل واعتداء على البيانات فالتشفير يهدف إلى منع الغير من الدخول والتقاط رسائل البيانات التي يتم تبادلها من خلال شبكة الإنترنت، سواء كانت تتضمن أرقام بطاقات ائتمان أو بعض البيانات الخاصة بتصرف سوف يبرم من خلال ارتباط الإيجاب والقبول. فقد يتم سرقة أو الاطلاع على بعض البيانات التي من الممكن ان تؤدي إلى وقوع خسائر مادية ومعنوية على طرفي العلاقة جراء الاطلاع عليه من قبل الغير، فالتشفير يحمي البيانات من وصولها مشوهة إلى الطرف الآخر، فهو يسعى إلى وصول الرسالة سليمة من أي خلل أو اعتداء على البيانات من قبل الغير.

. استخدم التوقيع الإلكتروني لتوفير أعلى مستوى من الأمن والخصوصية للمتعاملين من خلال شبكة الإنترنت، مما يتم ذلك بقدرة التكنولوجيا على الحفاظ على سرية المعلومات، أو رسالة البيانات المرسلة، وعدم قدرة أي شخص أخر من الإطلاع على الرسالة، أو تعديلها، أو تحريفها، كما يمكن أن يتم تحديد شخصية وهوية المرسل والمستقبل الإلكتروني، والتأكد من مصداقية هذه الشخصيات مما يسمح بكشف أي تحايل أو تلاعب يمكن أن يحدث على رسالة البيانات التي يتم تبادلها بين المتعاملين.

. توصلنا إلى تعريف المحرر الإلكتروني بأنه: البيانات والمعلومات التي يتم تبادلها من خلال وسائل إلكترونية، سواء أكانت من خلال شبكة الإنترنت أو من خلال الأقراص الصلبة أو شاشات الحاسب الآلي أو أية وسيلة إلكترونية، فهي متمثلة في البيانات التي يتم تبادلها من خلال المراسلات التي تتم بين طرفي العلاقة ليتم توصيل المعلومة بينهما أو إثبات حق، أو القيام بعمل. فهي الوسيلة التي من

خلالها يتمكن المتعاقدان من توصيل المعلومة لبعضهما وذلك عبر الإنترنت.

. منح المشرع حجية للمحررات والتوقيع الإلكتروني في الإثبات، وقد وجد قبول من خلال الآراء الفقهية والنصوص القانونية الخاصة بالتوقيع الإلكتروني، إلا أن القضاءين المصري والأردني لم يتم عرض أية قضية عليهما تتعلق بإثبات التوقيع الإلكتروني أو المحررات الإلكترونية، مما لم يتعرضا لمدى حجية التوقيع من خلال القضاء، إلا أن المشرع الأردني قد منح المحررات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني الحجية القانونية من خلال قانون المعاملات الإلكترونية الأردني، كذلك المشرع المصري أسبغ الصفة القانونية على التوقيع الإلكتروني والمحررات الإلكترونية من خلال قانون التوقيع الإلكتروني الذي صدر حديثاً.

ـ الاقتراحات والتوصيات

ويمكننا أن نلخص الاقتراحات بما يلي :

ـ حبذا لو يتم معالجة هذه العقود من قبل المشرع بشكل أدق من خلال قوانين أو أنظمة خاصة بالتصرفات التي تبرم من خلال الإنترنت، لأنها أصبحت من العقود المتداولة في حياتنا اليومية وبشكل مستمر، فنجد أن كثيراً من الأشخاص سواء أكانوا طبيعيين أم اعتباريين، بل أصبحت تنظم اغلب الإدارات سواء أكانت حكومية أم أهلية.

ـ توجب على المشرعين الأردني والمصري، القيام بتعديل قانون التجارة ليتناسب والقوانين الخاصة بالتجارة الإلكترونية، فنجد أن قانون التجارة لم يتعرض للأوراق التجارية المعالجة إلكترونياً من خلال بيان شكلها وآلية الوفاء بها وعلى من يتم خصم العمولات التي تتوجب على هذه الأوراق .

ـ يتوجب على المشرعين المصري والأردني تفعيل دور المفاوضات العقدية في العقود الإلكترونية، لأنها الأساس في إبرام العقود من خلال القيام بتحديد المواصفات والمقاييس الخاصة بالمحل من خلال هذه المرحلة التي يجب أن تكون مرحلة أساسية من مراحل التعاقد من خلال الإنترنت.

ـ محاولة البعد عن الالتفاف الجازم حول الإيجاب وإبقاء الإيجاب ملزما لمصدره، ولأن الأغلب يسعى إلى البعد عن الجزم وإرسال الإيجاب على شكل دعوة إلى التعاقد .

ـ حان الوقت لكي يتم إجراء بعض التعديلات على التشريعات المدنية، والتجارية، والإثبات، والتجارة الإلكترونية، ليتم معالجة التعاقدات التي تتم عبر الإنترنت ، وبيان كيفية التعاقد بشكل أكثر وضوحاً، وعدم الإبقاء على القياس على أحكام التعاقد بين غائبين، لأن عصرنا هذا هو عصر المعلوماتية، التي تبرم عقودها من خلال شبكات الإنترنت.

ـ لا بد من اعتبار النصح والإرشاد اللذين يتم تقديمهما للعميل حول المحل التزاماً أساسيا على الملتزم -سواء أتم إبرام العقد أم لم يتم - وبالذات في مرحلة المفاوضات العقدية لكي يتم إيجاد توازن بين إرادة أطراف العقد من خلال النصيحة التي تبين مدى تلاؤم المحل وظروف واحتياجات العميل، كذلك التكلفة الاقتصادية له لبيان مدى تناسب ذلك مع احتياجات العميل وتوافر التوازن العقدي .

ـ كان على المشرع في قانون التجارة الإلكترونية أن يقوم بمعالجة ضمان محل التعاقد الذي يبرم من خلال الإنترنت لأن محل التعاقد لا يكون متوافراً وقت التعاقد ويمكن ان تظهر عيوب بعد تسلم المحل مما توجب على المشرع القيام بوضع قواعد خاصة بضمان العيوب التي من الممكن أن تظهر على محل هذه العقود سواء أكان من خلال الاستخدام أم استلام المحل من خلال شبكة الإنترنت.

. القيام بوضع قواعد خاصة بالقانون واجب التطبيق على العقود الإلكترونية والبعد عن تدويل العقود والتي يسعى إليها البعض من خلال إسباغ صفة الدولية على كافة التصرفات التي تبرم عبر الإنترنت وتقسيمها إلى عقود داخلية وأخرى دولية.

. تفعيل أساليب الحماية التي تستخدم من خلال شبكة الإنترنت وإسباغ الصفة القانونية بشكل مباشر على التشفير والتوقيع الإلكتروني كأسلوب من أساليب الحماية. وذلك من خلال وضع قواعد قانونية خاصة تجرم الاعتداء على هذه الوسائل وعدم إبقاء النص عام .

. تفعيل المحررات الإلكترونية بشكل اكثر وبيانها لجميع الناس ليتسنى لهم استخدامها دون تردد أو خوف، وذلك من خلال إلغاء بعض النصوص التي تجيز استخدام المحررات الإلكترونية في بعض الحالات.

. كما يتوجب على المشرع الأردني القيام بإجراء بعض التعديلات على قانون المعاملات الإلكترونية لتتم معالجة عملية التشفير وإسباغ الصفة القانونية عليها بشكل مباشر، كي لا تكون التصرفات التي تتم بواسطة التشفير في دائرة الشك.

" تم بحمد الله "

الباحث
المحامي الدكتور : محمد فواز المطالقة
٢٠٠٤/١٠/٢٨

الملاحق

الجزء الأول

القوانين

قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية

الجزء الأول

التجارة الإلكترونية عامة

الفصل الاول- أحكام عامة

المادة (١) نطاق التطبيق

ينطبق هذا القانون على أي نوع من المعلومات يكون في شكل رسالة بيانات مستخدمة في سياق أنشطة تجارية.

المادة (٢) " تعريف المصطلحات

لأغراض هذا القانون:

(أ) يراد بمصطلح "رسالة بيانات" المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الإلكترونية،أو البريد الإلكتروني، أو البرق، أو التلكس، أو النسخ البرقي:

(ب) يراد بمصطلح "تبادل البيانات الإلكترونية" نقل المعلومات إلكترونيا من حاسوب إلى حاسوب آخر باستخدام معيار متفق عليه لتكوين المعلومات.

(ج) يراد بمصطلح "منشئ" رسالة البيانات الشخص الذي يعتبر أن إرسال أو إنشاء رسالة البيانات قبل تخزينها، أن حدث، قد تم على يديه أو نيابة عنه. ولكنه لا يشمل الشخص الذي يتصرف كوسيط فيما يتعلق بهذه الرسالة.

(د) يراد بمصطلح "المرسل إليه" رسالة البيانات الشخص الذي قصد البيانات، ولكنه لا يشمل الشخص الذي يتصرف كوسيط فيما يتعلق بهذه الرسالة.

(هـ) يراد بمصطلح "الوسيط"، فيما يتعلق برسالة بيانات معينة. الشخص الذي يقوم، نيابة عن شخص آخر، بإرسال أو استلام أو تخزين رسالة البيانات أو تقديم خدمات أخرى فيما يتعلق برسالة البيانات هذه.

(و) يراد بمصطلح "نظام معلومات" النظام الذي يستخدم لإنشاء رسائل البيانات أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها أو لتجهيزها على أي وجه آخر.

المادة (٣) التفسير

(١) يولى الاعتبار في تفسير هذا القانون لمصدره الدولي ولضرورة تشجيع توحيد تطبيقه وتوفر حسن النية.

(٢) المسائل المتعلقة بالأمور التي ينظمها هذا القانون ولا يكون قاطعا صراحة في شأنها تسوى وفقا للمبادئ العامة التي يقوم عليها هذا القانون.

المادة (٤) التفسير بالاتفاق

(١) في العلاقة بين الأطراف المشتركة في إنشاء رسائل البيانات أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها أو تجهيزها على أي وجه آخر، وما لم ينص على غير ذلك، يجوز تفسير أحكام الفصل الثالث بالاتفاق.

(٢) لا تخل الفقرة (١) بأي حق يكون قائما في أن تعدل بالاتفاق أية قاعدة قانونية مشار إليها في الفصل الثاني.

الفصل الثاني: تطبيق الاشتراطات القانونية على رسائل البيانات

المادة (٥) الاعتراف القانوني برسائل البيانات

لا تفقد المعلومات مفعولها القانوني أو صحتها أو قابليتها للتنفيذ لمجرد أنها في شكل رسالة بيانات.

المادة مكررة - الإدراج بالإشارة (بالصيغة التي اعتمدتها اللجنة في دورتها الحادية والثلاثين المعقودة في حزيران /يونيه ١٩٩٨)

لا ينكر المفعول القانوني للمعلومات أو صحتها أو قابليتها للتنفيذ لمجرد أنها لا ترد في رسالة البيانات التي تفيد بأنها تنشئ ذلك المفعول القانوني، بل هي مشار إليها مجرد إشارة في رسالة البيانات تلك.

المادة (٦) الكتابة

(١) عندما يشترط القانون أن تكون المعلومات مكتوبة، تستوفي رسالة البيانات ذلك الشرط إذا تيسر الاطلاع على البيانات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها بالرجوع إليه لاحقا.

(٢) تسري أحكام الفقرة (١) سواء اتخذ الشرط المنصوص عليه فيها شكل التزام أو اكتفي في القانون بمجرد النص على العواقب التي تترتب إذا لم تكن المعلومات مكتوبة.

(٣) لا تسري أحكام هذه المادة على ما يلي:[...]

المادة (٧) التوقيع

(١) عندما يشترط القانون وجود توقيع من شخص، يستوفى ذلك الشرط بالنسبة إلى رسالة البيانات إذا:

أ- استخدمت طريقة لتعيين هوية ذلك الشخص والتدليل على موافقة ذلك الشخص على المعلومات الواردة في رسالة البيانات

ب- كانت تلك الطريقة جديرة بالتعويل عليها بالقدر المناسب للغرض الذي أنشئت أو بلغت من اجله رسالة البيانات، في ضوء كل الظروف، بما في ذلك أي اتفاق متصل بالأمر.

(٢) تسري الفقرة (١) سواء اتخذ الشرط المنصوص عليه فيها شكل التزام أو اكتفى في القانون بمجرد النص على العواقب التي تترتب على عدم وجود التوقيع.

(٣) لا تسري أحكام هذه المادة على ما يلي: [...]

المادة (٨) الأصل

(١) عندما يشترط القانون تقديم المعلومات أو الاحتفاظ بها في شكلها الأصلي تستوفى رسالة البيانات هذا الشرط إذا:

(أ) وجد ما يعول عليه لتأكيد سلامة المعلومات منذ الوقت الذي أنشئت فيه للمرة الأولى في شكلها النهائي بوصفها رسالة بيانات أو غير ذلك.

(ب) كانت تلك المعلومات مما يمكن عرضه على الشخص المقرر أن تقدم إليه وذلك عندما يشترط تقديم تلك المعلومات.

(٢) تسري الفقرة (١) سواء اتخذ الشرط المنصوص عليه فيها شكل التزام أو اكتفي في القانون بمجرد النص على العواقب التي تترتب على عدم تقديم البيانات أو عدم الاحتفاظ بها في شكلها الأصلي.

(٣) لأغراض الفقرة الفرعية (أ) من الفقرة (١):

(أ) يكون معيار تقدير سلامة المعلومات هو تحديد ما إذا كانت قد بقيت مكتملة ودون تغيير، باستثناء إضافة أي تظهير وأي تغيير يطرأ أثناء المجرى العادي للإبلاغ والتخزين والعرض.

(ب) تقدر درجة التعويل المطلوب على ضوء الغرض الذي أنشئت من أجله المعلومات وعلى ضوء جميع الظروف ذات الصلة.

(٤) لا تسري أحكام هذه المادة على ما يلي:

المادة (٩) قبول رسائل البيانات وحجيتها في الإثبات

(١) في أية إجراءات قانونية. لا يطبق أي حكم من أحكام قواعد الإثبات من أجل الحيلولة دون قبول رسالة البيانات كدليل إثبات:

(أ) لمجرد أنها رسالة بيانات.

(ب) بدعوى أنها ليست في شكلها الأصلي، إذا كانت هي أفضل دليل يتوقع بدرجة معقولة من الشخص الذي يستشهد بها أن يحصل عليه.

(٢) يعطى للمعلومات التي تكون على شكل رسالة بيانات ما تستحقه من حجية في الإثبات. وفي تقدير حجية رسالة البيانات في الإثبات، يولى الاعتبار لجدارة الطريقة التي استخدمت في إنشاء أو تخزين أو إبلاغ رسالة البيانات بالتعويل عليها، ولجدارة الطريقة التي استخدمت في المحافظة على سلامة المعلومات بالتعويل عليها، وللطريقة التي حددت بها هوية منشئها، ولأي عامل آخر يتصل بالأمر.

المادة (١٠) الاحتفاظ برسائل البيانات

(١) عندما يقضي القانون بالاحتفاظ بمستندات أو سجلات أو معلومات بعينها، يتحقق الوفاء بهذا المقتضى إذا تم الاحتفاظ برسائل البيانات، شريطة مراعاة الشروط التالية:

(أ) تيسر الاطلاع على المعلومات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها عند الرجوع إليها لاحقا.

(ب) الاحتفاظ برسالة البيانات بالشكل الذي أنشئت أو أرسلت أو استلمت به أو بشكل يمكن إثبات أنه يمثل بدقة المعلومات التي أنشئت أو أرسلت أو استلمت.

(ج) الاحتفاظ بالمعلومات إن وجدت، التي تمكن من استبانة منشأ رسالة البيانات وجهة وصولها وتاريخ ووقت إرسالها واستلامها.

(٢) لا ينسحب الالتزام بالاحتفاظ بالمستندات أو السجلات أو المعلومات وفقا للفقرة (١) على أية معلومات يكون الغرض الوحيد منها هو التمكين من إرسال الرسالة أو استلامها.

(٣) يجوز للشخص أن يستوفي المقتضى المشار إليه في الفقرة (١) بالاستعانة بخدمات أي شخص آخر شريطة مراعاة الشروط المنصوص عليها في الفقرات الفرعية (ا) و (ب) و (ج) من الفقرة (١).

الفصل الثالث: إبلاغ رسائل البيانات

المادة (١١) تكوين العقود وصحتها

(١) في سياق تكوين العقود، وما لم يتفق الطرفان على غير ذلك، يجوز استخدام رسائل البيانات للتعبير عن العرض وقبول العرض. وعند استخدام رسالة بيانات في تكوين العقد لا يفقد ذلك العقد صحته أو قابليته للتنفيذ لمجرد استخدام رسالة بيانات لذلك الغرض.

(٢) لا تسري أحكام هذه المادة على ما يلي:[...]

المادة (١٢) اعتراف الأطراف برسائل البيانات

(١) في العلاقة بين منشئ رسالة البيانات والمرسل إليه لا يفقد التعبير عن الإرادة أو غيره من أوجه التعبير مفعوله القانوني أو صحته أو قابليته للتنفيذ لمجرد أنه على شكل رسالة بيانات.

(م) لا تسري أحكام هذه المادة على ما يلي: [...]

المادة (١٣) إسناد رسائل البيانات

(١) تعتبر رسالة البيانات صادرة عن المنشئ إذا كان المنشئ هو الذي أرسلها بنفسه.

(٢) في العلاقة بين المنشئ والمرسل إليه، تعتبر رسالة البيانات أنها صادرة عن:

(أ) شخص له صلاحية التصرف نيابة عن المنشئ فيما يتعلق برسالة البيانات. أو

(ب) نظام معلومات مبرمج على يد المنشئ أو نيابة عنه للعمل تلقائيا.

(٣) في العلاقة بين المنشئ والمرسل إليه، يحق للمرسل إليه أن يعتبر رسالة البيانات أنها صادرة عن المنشئ، وأن يتصرف على أساس هذا الافتراض، إذا:

(أ) طبق المرسل إليه تطبيقا سليما، من أجل التأكد من أن رسالة البيانات قد صدرت عن المنشئ، أجرا. سبق أن وافق عليه المنشئ لهذا الغرض: أو

(ب) كانت رسالة البيانات كما تسلمها المرسل إليه ناتجة عن تصرفات شخص تمكن بحكم علاقته بالمنشئ أو بأي وكيل للمنشئ من الوصول إلى طريقة يستخدمها المنشئ لإثبات أن رسائل البيانات صادرة عنه فعلا.

(٤) لا تنطبق الفقرة (٣):

(أ) اعتبارا من الوقت الذي تسلم فيه المرسل إليه إشعارا من المنشئ يفيد بأن رسالة البيانات لم تصدر عن المنشئ، وتكون قد أتيحت فيه أيضا للمرسل إليه فترة معقولة للتصرف على هذا الأساس. أو:

(ب) بالنسبة لحالة تخضع للفقرة (٣)،(ب)، في أي وقت عرف فيه المرسل، إليه أو كان عليه أن يعرف، إذا بذل العناية المعقولة أو استخدم أي إجراء متفق عليه، أن رسالة البيانات لم تصدر عن المنشئ.

(٥) عندما تكون رسالة البيانات صادرة عن المنشئ أو عندما تعتبر أنها صادرة عن المنشئ أو عندما يكون من حق المرسل إليه أن يتصرف على أساس هذا الافتراض،يحق عندئذ للمرسل إليه في إطار العلاقة بين المنشئ والمرسل إليه، أن يعتبر أن رسالة البيانات كما تسلمها هي الرسالة التي قصد المنشئ إرسالها وأن يتصرف على أساس هذا الافتراض. ولا يكون للمرسل إليه ذلك الحق متى عرف، أو كان عليه أن يعرف، إذا بذل العناية المعقولة أو استخدم أي إجراء متفق عليه أن البث أسفر عن أي خطأ في رسالة البيانات كما تسلمها.

(٦) يحق للمرسل إليه أن يعامل كل رسالة بيانات على أنها رسالة بيانات يتصرف على أساس هذا الافتراض إلا إذا كانت نسخة ثانية من رسالة بيانات أخرى وعرف المرسل إليه أو كان عليه أن يعرف، إذا بذل العناية المعقولة أو استخدم أي إجراء متفق عليه أن رسالة البيانات كانت نسخة ثانية.

المادة (١٤) الإقرار بالاستلام

(١) تنطبق الفقرات من (٢) إلى (٤) من هذه المادة عندما يكون المنشئ قد طلب من المرسل إليه، وقت أو قبل توجيه رسالة البيانات، أو بواسطة تلك الرسالة، توجيه إقرار باستلام رسالة البيانات، أو اتفق معه على ذلك.

(٢) إذا لم يكن المنشئ قد اتفق مع المرسل إليه على أن يكون الإقرار بالاستلام وفق شكل معين أو على أن يتم بطريقة معينة، يجوز الإقرار بالاستلام عن طريق:

(أ) أي إبلاغ من جانب المرسل إليه سواء أكان بوسيلة آلية أو بأية وسيلة أخرى، أو:

(ب) أي سلوك من جانب المرسل إليه.

وذلك بما يكون كافيا لإعلام المنشئ بوقوع استلام رسالة البيانات.

(٣) إذا كان المنشئ قد ذكر أن رسالة البيانات مشروطة بتلقي ذلك الإقرار بالاستلام تعامل رسالة البيانات وكأنها لم ترسل أصلا إلى حين ورود الإقرار.

(٤) إذا لم يكن المنشئ قد ذكر أن رسالة البيانات مشروطة بتلقي الإقرار بالاستلام، ولم يتلق المنشئ ذلك الإقرار في غضون الوقت المحدد أو المتفق عليه، أو في غضون وقت معقول إذا لم يكن قد تم تحديد وقت معين أو الاتفاق عليه فإن المنشئ:

(أ) يجوز له أن يوجه إلى المرسل إليه إشعارا يذكر فيه أنه لم يتلق أي إقرار بالاستلام ويحدد فيه وقتا معقولا يتعين في غضونه تلقي ذلك الإقرار.

(ب) يجوز له إذا لم يرد الإقرار بالاستلام في غضون الوقت المحدد في الفقرة الفرعية (أ)، بعد توجيه إشعار إلى المرسل إليه، أن يعامل رسالة البيانات كأنها لم ترسل أصلا، أو يلجا إلى التمسك بما قد يكون له من حقوق أخرى.

(٥) عندما يتلقى المنشئ إقرارا بالاستلام من المرسل إليه، يفترض أن المرسل إليه قد استلم رسالة البيانات ذات الصلة. ولا ينطوي هذا الافتراض ضمنا على أن رسالة البيانات التي أرسلت تتطابق مع الرسالة التي وردت.

(٦) عندما يذكر الإقرار بالاستلام الذي يرد أن رسالة البيانات ذات الصلة قد استوفت الشروط الفنية سواء المتفق عليها أو المحددة في المعايير المعمول بها، يفترض أن تلك الشروط قد استوفيت.

(٧) لا تتعلق هذه المادة إلا بإرسال رسالة البيانات أو استلامها، ولا يقصد منها أن تعالج العواقب القانونية التي قد تترتب سواء على رسالة البيانات أو على الإقرار باستلامها.

المادة (١٥) زمان ومكان إرسال واستلام رسائل البيانات

(١) ما لم يتفق المنشئ والمرسل إليه على خلاف ذلك، يقع إرسال رسالة البيانات عندما تدخل الرسالة نظام معلومات لا يخضع لسيطرة المنشئ، أو سيطرة الشخص الذي أرسل رسالة البيانات نيابة عن المنشئ.

(٢) ما لم يتفق المنشئ والمرسل إليه على غير ذلك، يتحدد وقت استلام رسالة البيانات على النحو التالي:

(أ) إذا كان المرسل إليه قد عين نظام معلومات لفرض استلام رسائل البيانات، يقع الاستلام:

١- وقت دخول رسالة البيانات نظام المعلومات المعين.

٢- وقت استرجاع المرسل إليه لرسالة البيانات، إذا أرسلت رسالة البيانات إلى نظام معلومات تابع للمرسل إليه ولكن ليس هو النظام الذي تم تعيينه.

(ب) إذا لم يعين المرسل إليه نظام معلومات، يقع الاستلام عندما تدخل رسالة البيانات نظام معلومات تابعا للمرسل إليه.

(٣) تنطبق الفقرة (٢) ولو كان المكان الذي يوجد فيه نظام المعلومات مختلفا عن المكان الذي يعتبر أن رسالة البيانات استلمت فيه بموجب الفقرة (٤).

(٤) ما لم يتفق المنشئ والمرسل إليه على غير ذلك، يعتبر أن رسالة البيانات أرسلت من المكان الذي يقع فيه مقر عمل المنشئ، ويعتبر أنها استلمت في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه.
ولأغراض هذه الفقرة:

(أ) إذا كان للمنشئ أو المرسل إليه أكثر من مقر عمل واحد، وكان مقر العمل هو المقر الذي له أوثق علاقة بالمعاملة المعنية، أو مقر العمل الرئيسي إذا لم توجد مثل تلك المعاملة.

(ب) إذا لم يكن للمنشئ أو المرسل إليه مقر عمل، يشار من ثم إلى محل إقامته المعتاد.

(٥) لا تنطبق أحكام هذه المادة على ما يلي: [...]

الجزء الثاني
التجارة الإلكترونية في مجالات محددة

الفصل الأول: نقل البضائع

المادة (١٦) الأفعال المتصلة بنقل البضائع

مع عدم الإخلال بأحكام الجزء الأول من هذا القانون، ينطبق هذا الفصل على أي فعل يكون مرتبطا بعقد لنقل البضائع أو يضطلع به تنفيذا لهذا العقد، بما في ذلك على سبيل البيان لا الحصر:

"٣" إصدار إيصال البضائع.

(ب) ١. إبلاغ أي شخص بشروط العقد وأحكامه.

٢. إصدار التعليمات إلى الناقل.

٣. الإذن بالإفراج عن البضائع.

(د) توجيه أي إخطار أو إقرار آخر يتعلق بتنفيذ العقد.

(هـ) التعهد بتسليم البضائع إلى شخص معين بالاسم أو إلى شخص مرخص له بالمطالبة بالتسليم.

(و) منح حقوق في البضائع أو اكتسابها أو التخلي عنها أو التنازل عنها أو نقلها أو تداولها.

(ز) اكتساب أو نقل الحقوق والواجبات التي ينص عليها العقد.

المادة (١٧) مستندات النقل

(١) رهنا بأحكام الفقرة (٣)، عندما يشترط القانون تنفيذ أي فعل من الأفعال المشار إليها في المادة ١٦، باستخدام الكتابة أو باستخدام مستند ورقي، يستوفى ذلك الشرط إذا نفذ الفعل باستخدام رسالة بيانات واحدة أو أكثر.

(٢) تسري الفقرة (١) سواء اتخذ الشرط المنصوص عليه فيها شكل التزام أو اكتفي في القانون بمجرد النص على العواقب التي تترتب على التخلف إما عن تنفيذ الفعل كتابة أو عن استخدام مستند ورقي.

(٣) إذا وجب منح حق أو إسناد التزام إلى شخص معين دون سواه، وإذا اشترط القانون، من أجل تنفيذ ذلك، أن ينقل ذلك الحق أو الالتزام إلى ذلك الشخص بتحويل أو استخدام مستند ورقي يستوفى ذلك الشرط إذا نقل ذلك الحق أو الالتزام باستخدام رسالة بيانات واحدة أو أكثر، شريطة استخدام وسيلة يمكن التعويل عليها لجعل رسالة البيانات أو رسائل البيانات المذكورة فريدة من نوعها.

(٤) لأغراض الفقرة (٣)، تقدر درجة التعويل المطلوب على ضوء الغرض الذي من أجله نقل الحق أو الالتزام وعلى ضوء جميع الظروف، بما في ذلك أي اتفاق يكون متصلا بالأمر.

(٥) متى استخدمت رسالة بيانات واحدة أو أكثر لتنفيذ أي فعل من الأفعال الواردة في الفقرتين الفرعيتين (و) و (ز) من المادة ١٦، لا يكون أي مستند ورقي يستخدم لتنفيذ أي فعل من تلك الأفعال صحيحا ما لم يتم العدول عن استخدام رسائل البيانات والاستعاضة عن ذلك باستخدام مستندات ورقية، ويجب في كل مستند ورقي يصدر في هذه الأحوال أن يتضمن إشعارا بذلك العدول، ولا تؤثر الاستعاضة عن رسائل البيانات بمستندات ورقية على حقوق أو التزامات الطرفين المعنيين.

(٦) إذا انطبقت قاعدة قانونية إلزاميا على عقد لنقل البضائع يتضمنه مستند ورقي أو يثبته مستند ورقي، فلا يجوز اعتبار تلك القاعدة متعذرة التطبيق على هذا العقد لنقل البضائع التي تثبته رسالة بيانات واحدة أو أكثر لمجرد أن العقد تثبته رسالة أو رسائل البيانات هذه بدلا من أن يثبته مستند ورقي.

(٧) لا تسري أحكام هذه المادة ما يلي: [...]

قواعد الأونسيترال الموحدة بشأن التوقيعات الإلكترونية
مشاريع المواد ١و٣ إلى ١١ من قواعد الأونسيترال الموحدة بشأن التوقيعات الإلكترونية

المادة (١): نطاق الانطباق

تنطبق هذه القواعد حيثما تستخدم توقيعات إلكترونية في سياق أنشطة تجارية وهي لا تلغي أي قاعدة قانونية يكون القصد منها حماية المستهلك.

❖ تقترح اللجنة النص التالي للدول التي قد ترغب في توسيع نطاق تطبيق هذه القواعد:

تنطبق هذه القواعد حيثما تستخدم توقيعات إلكترونية، ماعدا في الأحوال التالية: [...]

❖ ينبغي تفسير مصطلح " تجاري" تفسيراً واسعاً على انه يشمل المسائل الناشئة عن جميع العلاقات ذات الطابع التجاري، سواء أكانت تعاقدية. وتشمل العلاقات ذات الطابع التجاري المعاملات التالية، على سبيل المثال لا الحصر: أية معاملة تجارية لتوريد أو تبادل السلع أو الخدمات، اتفاق التوزيع، التمثيل التجاري أو الوكالة التجارية، العوملة، البيع الايجاري، تشييد المنشآت، الخدمات الاستشارية، الأعمال الهندسية، منح الرخص الاستثمار، التمويل، الأعمال المصرفية، التأمين، اتفاق أو امتياز الاستغلال، المشاريع المشتركة وغيرها من أشكال التعاون الصناعي أو الاعمالي، نقل البضائع أو الركاب جوا أو بحرا أو بالسكك الحديدية أو بالطرق البرية.

المادة (٢): لأغراض هذا القانون

أ- توقيع إلكتروني يعني: بيانات في شكل إلكتروني مدرج في رسالة بيانات أو مضافة إليها أو

مرتبطة بها منطقيا، يجوز أن تستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات، ولبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات.

ب- شهادة: تعني رسالة بيانات أو سجلا آخر يؤكدان الارتباط بين الموقع وبيانات إنشاء التوقيع.

ج- رسالة بيانات: تعني معلومات يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة، بما في ذلك، على سبيل المثال لا الحصر، التبادل الإلكتروني للبيانات أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي.

د- موقع: يعني شخصا حائزا على بيانات إنشاء توقيع ويتصرف إما بالأصالة عن نفسه وإما بالنيابة عن الشخص الذي يمثله.

هـ- مقدم خدمات تصديق: يعني شخصا يصدر الشهادات ويجوز أن يقدم خدمات أخرى ذات صلة بالتوقيعات الإلكترونية.

و- طرف معول: يعني شخصا يجوز أن يتصرف استنادا إلى شهادة أو إلى توقيع إلكتروني.

المادة (٣): المعاملة المتكافئة لتكنولوجيات التوقيع

لا تنطبق أية قاعدة من هذه القواعد، باستثناء المادة (٥)، بما يشكل استبعاداً أو تقييداً أو حرماناً من أثر قانوني لأية طريقة لإنشاء توقيع إلكتروني تستوفي الاشتراطات المشار إليها في المادة ٦ (١) من هذه القواعد أو تستوفى على أي نحو آخر مقتضيات القانون المنطبق.

المادة (٤): التفسير

١ - يولى الاعتبار في تفسير هذه القواعد لمصدرها الدولة وللحاجة إلى تشجيع توحيد تطبيقها ومراعاة حسن النية.

٢ - المسائل المتعلقة بالأمور التي تنظمها هذه القواعد ولا تسويها هذه القواعد صراحة تسوى وفقا للمبادئ العامة التي تستند إليها هذه القواعد.

المادة (٥): التغيير بالاتفاق

يجوز الخروج على هذه القواعد أو تغيير أثرها باتفاق، ما لم يكن من شأن ذلك الاتفاق أن يكون غير صحيح أو ساري المفعول بمقتضى قانون الدولة المشترعة [أو ما لم ينص على خلاف ذلك في هذه القواعد].

المادة (٦): الامتثال لاشتراط التوقيع

١- عندما يشترط القانون وجود توقيع من شخص، يستوفى ذلك الشرط بالنسبة إلى رسالة البيانات إذا استخدم توقيع الإلكتروني موثوق بالقدر المناسب للغرض الذي أنشئت أو بلغت من اجله رسالة البيانات، في ضوء كل الظروف، بما في ذلك أي اتفاق ذي صلة.

٢- تسري الفقرة (١) سواء أكان الشرط المشار إليه فيها في شكل التزام أو كان القانون يكتفي بالنص على النتائج التي تترتب على عدم وجود توقيع.

٣ - يعتبر التوقيع الإلكتروني موثقا لغرض الوفاء بالشرط المشار إليه في الفقرة (١) إذا:

أ- كانت الوسيلة المستخدمة لإنشاء التوقيع الإلكتروني مرتبطة، في السياق الذي تستخدم فيه، بالموقع دون أي شخص آخر.

ب- كانت الوسيلة المستخدمة لإنشاء التوقيع الإلكتروني خاضعة، في وقت التوقيع، لسيطرة الموقع دون أي شخص آخر.

ج- كان أي تغير في التوقيع الإلكتروني، يجري بعد حدوث التوقيع، قابلا للاكتشاف.

د- كان الغرض من اشتراط التوقيع هو تأكيد سلامة المعلومات التي يتعلق بها التوقيع وكان أي تغير يجري في تلك المعلومات بعد وقت التوقيع قابلا للاكتشاف.

٤- لا تحد الفقرة (٣) من قدرة أي شخص: أ. على القيام بأي طريقة أخرى بإثبات موثوقية التوقيع الإلكتروني بغرض استيفاء الشرط المشار إلية في الفقرة (١)، أو ب. على تقديم عدم موثوقية التوقيع الإلكتروني.

٥ - لا تسري أحكام هذه المادة على ما يلي:[....]

المادة (٧)، الوفاء بالمادة ٦

١ - يجوز [لأي شخص أو هيئة أو سلطة مختصة، سواء أكانت عامة أم خاصة، تعينها الدولة المشترعة [تحديد التواقيع الإلكترونية التي تفي بأحكام المادة (٦).

٢- يتعين أن يكون أي تحديد يتم بموجب الفقرة (١) متسقا مع المعايير الدولية المعترف بها.

٣- ليس في هذه المادة ما يخل بسريان قواعد القانون الدولي الخاص.

المادة (٨)، سلوك الموقع

١- على كل موقع:

أ- أن يمارس عناية معقولة لتفادي استخدام أداة توقيعه استخداما غير مأذون به.

ب- أن يخطر، دون تأخير لا مسوغ له، أي شخص يكون معقولا من الموقع أن يتوقع منه أن يرتكن إلى التوقيع الإلكتروني أو أن يوفر خدمات دعما للتوقيع الإلكتروني، وذلك في حالة:

١) معرفة الموقع بان أداة التوقيع تعرضت لما يثير الشبهة، أو:

٢) تسبب الظروف المعروفة لدى الموقع في احتمال كبير بان تكون أداة التوقيع قد تعرضت لما يصير الشبهة.

ج- في حال استخدام شهادة لدعم التوقيع الإلكتروني، أن يمارس عناية معقولة لضمان دقة واكتمال كل التأكيدات الجوهرية المقدمة من الموقع والتي تكون ذات صلة بالشهادة طيلة دورة سريانها، أو:

٢- تقع على الموقع تبعة تخلفة عن استيفاء اشتراطات الفقرة (١).

المادة (٩): سلوك مورد خدمات التصديق

١- على مورد خدمات التصديق:

أ- أن يتصرف وفقا للتأكيدات التي يقدمها بخصوص ممارسته وسياساته.

ب- أن يمارس عناية معقولة لضمان دقة واكتمال كل ما يقدمه من تأكيدات جوهرية ذات صلة بالشهادات طيلة دورة سريانها، أو مدرجة في الشهادة.

ج- أن يوفر وسائل يكون الوصول إليها متيسرا بقدر معقول تمكن الطرف المرتكن من التأكد من الشهادة، مما يلي:

١) هوية مورد خدمات التصديق.

٢) أن الشخص المحددة هويته في الشهادة كان يسيطر على أداة التوقيع في وقت التوقيع.

٣) أن أداة التوقيع كانت صالحة في التاريخ الذي أصدرت فيه الشهادة أو قبله.

د- أن يوفر وسائل يكون الوصول إليها متيسرا بقدر معقول تمكن الطرف المرتكن من التأكد، عند الاقتضاء، من الشهادة أو من سوها، مما يلي:

١) الطريقة المستخدمة في تحديد هوية الموقع.

٢) وجود أي قيد على الغرض أو القيمة التي يجوز أن تستخدم من اجلها أداة التوقيع أو الشهادة.

٣) ما إن كانت أداة التوقيع صالحة ولم تتعرض لما يثير الشبهة.

٤) وجود أي قيد على نطاق أو مدى المسؤولية التي تعهد بها مورد خدمات التصديق.

٥) ما إن كانت هناك وسائل متاحة للموقع لتقديم إشعار بان أداة التوقيع قد تعرضت لما يثير الشبهة.

٦) ما إن كانت هناك خدمة إلغاء تقوم بعملها في الوقت المناسب.

هـ- أن يوفر وسيلة للموقع لتقديم إشعار بان أداة توقيع قد تعرضت لما يصير الشبهة، وان يضمن تشغيل خدمة إلغاء تقوم بعملها في الوقت المناسب.

و- أن يستخدم في أداء خدماته نظما وإجراءات وموارد بشرية جديرة بالثقة.

٢- يكون مورد خدمات التصديق مسؤولا عن تخلفه عن استيفاء اشتراطات الفقرة (١).

المادة (١٠): الجدارة بالثقة

لدى تقرير ما إن كانت أية نظم وإجراءات وموارد بشرية يستخدمها مورد خدمات التصديق جديرة بالثقة، ومدى جدارتها بالثقة، يتعين إيلاء الاعتبارات للعوامل التالية:

أ- الموارد المالية والبشرية، بما في ذلك توافر الموجودات.

ب- جودة نظم المعدات والبرمجيات.

ج- إجراءات تجهيز الشهادات وطلبات الحصول على الشهادات والاحتفاظ بالسجلات.

د- إتاحة المعلومات للموقعين المحددين في الشهادات وللأطراف المرتكنة المحتملة.

هـ- انتظام ومدى مراجعة الحسابات من جانب هيئة مستقلة.

و- وجود إعلان من الدولة، أو من هيئة اعتماد، أو من مورد خدمات التصديق، بخصوص الامتثال لما سبق ذكره أو بخصوص وجوده.

ز- أي عامل آخر ذي صلة.

المادة (١١): سلوك الطرف المرتكن

يتحمل الطرف المرتكن النتائج القانونية الناجمة عن تخلفه عن:

أ- اتخاذ خطوات معقولة للتحقق من موثوقية التوقيع الإلكتروني، أو

ب- إذا كان التوقيع الإلكتروني مدعوما بشهادة، اتخاذ خطوات معقولة بهدف:

١) التحقق من صلاحية الشهادة أو وقفها أو إلغائها، و

٢) مراعاة وجود أي قيد بخصوص الشهادة.

قانون المعاملات الإلكترونية الأردني المؤقت رقم ٨٥ لسنة ٢٠٠١

المنشور على الصفحة ٦٠١٠ من عدد الجريدة الرسمية رقم ٤٥٢٤ تاريخ ٣١/١٢/٢٠٠١

المادة (١)

يسمى هذا القانون (قانون المعاملات الإلكترونية لسنة ٢٠٠١) ويعمل به بعد ثلاثة اشهر من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية.

المادة (٢)

يكون للكلمات والعبارات التالية حيثما وردت في هذا القانون المعاني المخصصة لها أدناه ما لم تدل القرينة على غير ذلك:

المعاملات: إجراء، أو مجموعة من الإجراءات، يتم بين طرفين أو اكثر لإنشاء التزامات على طرف واحد أو التزامات تبادلية بين اكثر من طرف ويتعلق بعمل تجاري أو التزام مدني أو بعلاقة مع أي دائرة حكومية.

المعاملات الإلكترونية: المعاملات التي تنفذ بوسائل إلكترونية.

الإلكتروني: تقنية استخدام وسائل كهربائية أو مغناطيسية أو ضوئية أو الكترومغناطيسية أو أي وسائل مشابهة في تبادل المعلومات وتخزينها.

المعلومات: البيانات والنصوص والصور والأشكال والأصوات والرموز وقواعد البيانات وبرامج الحاسوب وما شابه ذلك.

تبادل البيانات الإلكترونية: نقل المعلومات إلكترونيا من شخص إلى آخر باستخدام نظم معالجة المعلومات.

رسالة المعلومات: المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو تسلمها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو بوسائل مشابهة بما في ذلك تبادل البيانات إلكترونيا أو بالبريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي.

السجل الإلكتروني: القيد أو العقد أو رسالة المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو تسلمها أو تخزينها بوسائل إلكترونية.

العقد الإلكتروني: الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسائل إلكترونية، كليا أو جزئيا.

التوقيع الإلكتروني: البيانات التي تتخذ هيئة حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها وتكون مدرجة بشكل إلكتروني أو رقمي أو ضوئي أو أي وسيلة أخرى مماثلة في رسالة معلومات أو مضافة عليها أو مرتبطة بها ولها طابع يسمح بتحديد هوية الشخص الذي وقعها ويميزه عن غيره من أجل توقيعه وبغرض الموافقة على مضمونه.

نظام معالجة المعلومات: النظام الإلكتروني المستخدم لإنشاء رسائل المعلومات أو إرسالها أو تسلمها أو معالجتها أو تخزينها أو تجهيزها على أي وجه أخر.

الوسيط الإلكتروني: برنامج الحاسوب أو أي وسيلة إلكترونية أخرى تستعمل من أجل تنفيذ إجراء أو الاستجابة لإجراء بقصد إنشاء أو إرسال أو تسلم رسالة معلومات دون تدخل شخصي.

المنشئ: الشخص الذي يقوم، بنفسه أو بواسطة من ينيبه، بإنشاء أو إرسال رسالة المعلومات قبل تسلمها وتخزينها من المرسل إليه.

المرسل إليه: الشخص الذي قصد المنشئ تسليمه رسالة المعلومات.

إجراءات التوثيق: الإجراءات المتبعة للتحقق من أن التوقيع الإلكتروني أو السجل الإلكتروني قد تم تنفيذه من شخص معين، أو لتتبع التغيرات والأخطاء التي حدثت في سجل إلكتروني بعد إنشائه بما في ذلك استخدام وسائل التحليل للتعرف على الرموز والكلمات والأرقام وفك التشفير والاستعادة العكسية وأي وسيلة أو إجراءات أخرى تحقق الغرض المطلوب.

شهادة التوثيق: الشهادة التي تصدر عن جهة مختصة مرخصة أو معتمدة لإثبات نسبة توقيع إلكتروني إلى شخص معين استنادا إلى إجراءات توثيق معتمدة.

رمز التعريف: الرمز الذي تخصصه الجهة المرخصة أو المعتمدة لتوثيق العقود الإلكترونية للشخص المعني لاستعماله من المرسل إليه من أجل تمييز السجلات الصادرة عن ذلك الشخص من غيرها.

المؤسسة المالية: البنك المرخص أو المؤسسة المالية المصرح لها بالتعامل بالتحويلات المالية وفق أحكام القوانين النافذة.

القيد غير المشروع: أي قيد مالي على حساب العميل نتيجة رسالة إلكترونية أرسلت باسمه دون علمه أو موافقته أو دون تفويض منه.

أحكام عامة

المادة (٣)

أ. يهدف هذا القانون إلى تسهيل استعمال الوسائل الإلكترونية في إجراء المعاملات وذلك مع مراعاة أحكام أي قوانين أخرى ودون تعديل أو إلغاء لأي من هذه الأحكام.

ب. يراعى عند تطبيق أحكام هذا القانون قواعد العرف التجاري الدولي ذات العلاقة بالمعاملات الإلكترونية ودرجة التقدم في تقنية تبادلها.

المادة (٤) تسري أحكام هذا القانون على ما يلي:

أ. المعاملات الإلكترونية والسجلات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني وأي رسالة معلومات إلكترونية.

ب. المعاملات الإلكترونية التي تعتمدها أي دائرة حكومية أو مؤسسة رسمية بصورة كلية أو جزئية

المادة (٥)

أ. تطبق أحكام هذا القانون على المعاملات التي يتفق أطرافها على تنفيذ معاملاتهم بوسائل إلكترونية ما لم يرد فيه نص صريح يقضي بغير ذلك.

ب. لمقاصد هذه المادة لا يعتبر الاتفاق بين أطراف معينة على إجراء معاملات محددة بوسائل إلكترونية ملزما لإجراء معاملات أخرى بهذه الوسائل.

المادة (٦) لا تسري أحكام هذا القانون على ما يلي:

أ. العقود والمستندات والوثائق التي تنظم وفقا لتشريعات خاصة بشكل معين أو تتم بإجراءات محددة ومنها:

١ - إنشاء الوصية وتعديلها.

٢ - إنشاء الوقف وتعديل شروطه.

٣ - معاملات التصرف بالأموال غير المنقولة بما في ذلك الوكالات المتعلقة بها وسندات ملكيتها وإنشاء الحقوق العينية عليها باستثناء عقود الإيجار الخاصة بهذه الأموال.

٤- الوكالات والمعاملات المتعلقة بالأحوال الشخصية.

٥ - الإشعارات المتعلقة بإلغاء أو فسخ عقود خدمات المياه والكهرباء والتامين الصحي والتامين على الحياة.

٦- لوائح الدعاوى والمرافعات وإشعارات التبليغ القضائية وقرارات المحاكم.

ب. الأوراق المالية إلا ما تنص عليه تعليمات خاصة تصدر عن الجهات المختصة استنادا لقانون الأوراق المالية النافذ المفعول.

السجل والعقد والرسالة والتوقيع الإلكتروني

المادة (٧)

أ. يعتبر السجل الإلكتروني والعقد الإلكتروني والرسالة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني منتجا للآثار القانونية ذاتها المترتبة على الوثائق والمستندات الخطية والتوقيع الخطي بموجب أحكام التشريعات النافذة من حيث إلزامها لأطرافها أو صلاحيتها في الإثبات.

ب. لا يجوز إغفال الأثر القانوني لأي مما ورد في الفقرة (أ) من هذه المادة لأنها أجريت بوسائل إلكترونية شريطة اتفاقها مع أحكام هذا القانون.

المادة (٨)

أ. يستمد السجل الإلكتروني أثره القانوني ويكون له صفة النسخة الأصلية إذا توافرت فيه مجتمعة الشروط التالية:

١- أن تكون المعلومات الواردة في ذلك السجل قابلة للاحتفاظ بها وتخزينها بحيث يمكن، في أي وقت، الرجوع إليها.

٢ - إمكانية الاحتفاظ بالسجل الإلكتروني بالشكل الذي تم به إنشاؤه أو إرساله أو تسلمه أو بأي شكل يسهل به إثبات دقة المعلومات التي وردت فيه عند إنشائه أو إرساله أو تسلمه.

٣ - دلالة المعلومات الواردة في السجل على من ينشئه أو يتسلمه وتاريخ ووقت إرساله وتسلمه.

ب. لا تطبق الشروط الواردة في الفقرة (أ) من هذه المادة على المعلومات المرافقة للسجل التي يكون القصد منها تسهيل إرساله وتسلمه.

ج. يجوز للمنشئ أو المرسل إليه إثبات الشروط الواردة في الفقرة (أ) من هذه المادة بواسطة الغير.

المادة (٩)

أ. إذا اتفقت الأطراف على إجراء معاملة بوسائل إلكترونية يقتضي التشريع الخاص بهذه المعاملة تقديم المعلومات المتعلقة بها أو إرسالها أو تسليمها إلى الغير بوسائل خطية فيجوز لهذه الغاية اعتبار إجرائها بوسائل إلكترونية متفقا مع متطلبات تلك التشريعات إذا كان المرسل إليه قادرا على طباعة تلك المعلومات وتخزينها والرجوع إليها في وقت لاحق بالوسائل المتوافرة لديه.

ب. إذا حال المرسل دون إمكانية قيام المرسل إليه بطباعة السجل الإلكتروني وتخزينه والاحتفاظ به يصبح هذا السجل غير ملزم للمرسل إليه.

المادة (١٠)

أ. إذا استوجب تشريع نافذ توقيعاً على المستند أو نصَّ على ترتيب اثر على خلوه من التوقيع فان التوقيع الإلكتروني على السجل الإلكتروني يفي بمتطلبات ذلك التشريع.

ب. يتم إثبات صحة التوقيع الإلكتروني ونسبته إلى صاحبه إذا توافرت طريقة لتحديد هويته والدلالة على موافقته على المعلومات الواردة في السجل الإلكتروني الذي يحمل توقيعه إذا كانت تلك الطريقة مما يعول عليها لهذه الغاية في ضوء الظروف المتعلقة بالمعاملة بما في ذلك اتفاق الأطراف على استخدام تلك الطريقة.

المادة (١١)

إذا استوجب تشريع نافذ الاحتفاظ بمستند لغايات التوثيق أو الإثبات أو التدقيق أو أي غرض آخر مماثل يجوز الاحتفاظ بسجل إلكتروني لهذه الغاية، إلا إذا نص في تشريع لاحق على وجوب الاحتفاظ بالسجل خطيا.

المادة (١٢)

يجوز عدم التقيد بأحكام المواد من (٧ – ١١) من هذا القانون في أي من الحالات التالية:

أ. إذا كان تشريع نافذ يقتضي إرسال أو تقديم معلومات معينة بصورة خطية إلى شخص ذي علاقة واجاز هذا التشريع الاتفاق على غير ذلك.

ب. إذا اتفق على إرسال أو توجيه معلومات معينة بالبريد الممتاز أو السريع أو بالبريد العادي.

المادة (١٣)

تعتبر رسالة المعلومات وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة المقبولة قانونا لإبداء الإيجاب أو القبول بقصد إنشاء التزام تعاقدي.

المادة (١٤)

تعتبر رسالة المعلومات صادرة عن المنشئ سواء صدرت عنه ولحسابه أو بوساطة وسيط إلكتروني معد للعمل أتوماتيكياً بوساطة المنشئ أو بالنيابة عنه.

المادة (١٥)

أ- للمرسل إليه أن يعتبر رسالة المعلومات صادرة عن المنشئ وان يتصرف على هذا الأساس في أي من الحالات التالية:

١ - إذا استخدم المرسل إليه نظام معالجة معلومات سبق أن اتفق مع المنشئ على استخدامه لهذا الغرض للتحقق من أن الرسالة صادرة عن المنشئ.

٢ - إذا كانت الرسالة التي وصلت للمرسل إليه ناتجة من إجراءات قام بها شخص تابع للمنشئ أو من ينوب عنه ومخول بالدخول إلى الوسيلة الإلكترونية المستخدمة من أي منهما لتحديد هوية المنشئ

ب- لا تسري أحكام الفقرة (أ) من هذه المادة على أي من الحالتين التاليتين:

١- إذا استلم المرسل إليه إشعارا من المنشئ يبلغه فيها أن الرسالة غير صادرة عنه فعليه أن يتصرف على أساس عدم صدورها عن المنشئ ويبقى المنشئ مسؤولا عن أي نتائج قبل الإشعار.

٢ - إذا علم المرسل إليه، أو كان بوسعه أن يعلم، أن الرسالة لم تصدر عن المنشئ.

المادة (١٦)

أ. إذا طلب المنشئ من المرسل إليه بموجب رسالة المعلومات إعلامه بتسلم تلك الرسالة أو كان متفقا معه على ذلك، فان قيام المرسل إليه بإعلام المنشئ بالوسائل الإلكترونية أو بأي وسيلة أخرى أو قيامه بأي تصرف أو إجراء يشير إلى انه قد استلم الرسالة يعتبر استجابة لذلك الطلب أو الاتفاق.

ب. إذا علق المنشئ اثر رسالة المعلومات على تسلمه إشعار من المرسل إليه بتسلم تلك الرسالة، تعامل الرسالة وكأنها لم تكن إلى حين تسلمه لذلك الإشعار.

جـ. إذا طلب المنشئ من المرسل إليه إرسال إشعار بتسلم رسالة المعلومات ولم يحدد أجلا لذلك ولم يعلق اثر الرسالة على تسلمه ذلك الإشعار، فله في حالة عدم تسلمه الإشعار خلال مدة معقولة، أن يوجه إلى المرسل إليه تذكيرا بوجوب إرسال الإشعار خلال مدة محددة تحت طائلة اعتبار الرسالة ملغاة إذا لم يستلم الإشعار خلال هذه المدة.

د. لا يعتبر إشعار التسلم بحد ذاته دليلا على أن مضمون الرسالة التي تسلمها المرسل إليه مطابق لمضمون الرسالة التي أرسلها المنشئ.

المادة (١٧)

أ. تعتبر رسالة المعلومات قد أرسلت من وقت دخولها إلى نظام معالجة معلومات لا يخضع لسيطرة المنشئ أو الشخص الذي أرسل الرسالة نيابة عنه ما لم يتفق المنشئ أو المرسل إليه على غير ذلك.

ب. إذا كان المرسل إليه قد حدد نظام معالجة معلومات لتسلم رسائل المعلومات فتعتبر الرسالة قد تم تسلمها عند دخولها إلى ذلك النظام، فإذا أرسلت الرسالة إلى نظام غير الذي تم تحديده فيعتبر إرسالها قد تم منذ قيام المرسل إليه بالاطلاع عليها لأول مرة.

ج. إذا لم يحدد المرسل إليه نظام معالجة معلومات لتسلم رسائل المعلومات فيعتبر وقت تسلم الرسالة عند دخولها لأي نظام معالجة معلومات تابع للمرسل إليه.

المادة (١٨)

أ. تعتبر رسالة المعلومات قد أرسلت من المكان الذي يقع فيه مقر عمل المنشئ وأنها استلمت في

المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه، وإذا لم يكن لأي منهما مقر عمل يعتبر مكان إقامته مقرا لعمله، ما لم يكن منشئ الرسالة والمرسل إليه قد اتفقا على غير ذلك.

ب. إذا كان للمنشئ أو المرسل إليه اكثر من مقر لإعماله فيعتبر المقر الأقرب صلة بالمعاملة هو مكان الإرسال أو التسلم، وعند تعذر الترجيح يعتبر مقر العمل الرئيس هو مكان الإرسال أو التسلم.

السند الإلكتروني القابل للتحويل

المادة (١٩)

أ. يكون السند الإلكتروني قابلا للتحويل إذا انطبقت عليه شروط السند القابل للتداول وفقا لأحكام قانون التجارة باستثناء شرط الكتابة، شريطة أن يكون الساحب قد وافق على قابليته للتداول.

ب. إذا أمكن استرجاع البيانات الواردة على صفحتي الشيك، يعتبر الاحتفاظ بالشيك إلكترونيا وفقا لأحكام المادة (٨) من هذا القانون إجراء قانونيا.

ج. لا تسري أحكام المواد (٢٠) و(٢١) و (٢٢) و(٢٣) و(٢٤) من هذا القانون على الشيكات الإلكترونية إلا بموافقة من البنك المركزي تحدد أسسها بمقتضى تعليمات يصدرها لهذه الغاية.

المادة (٢٠)

يعتبر حامل السند مخولا باستعمال الحقوق المتعلقة بالسند القابل للتحويل إذا كان نظام معالجة المعلومات المستخدم لإنشاء السند وتحويله مؤهلا لإثبات تحويل الحق في ذلك السند وعلى التحقق من شخصية المستفيد أو المحول إليه.

المادة (٢١)

أ- يعتبر نظام المعالجة الإلكتروني مؤهلا لإثبات تحويل الحق في السند تطبيقا لأحكام المادة (٢٠) من هذا القانون إذا كان ذلك النظام يسمح بإنشاء السند الإلكتروني وحفظه وتحويله وذلك بتوافر الشرطين التاليين مجتمعين:

١ - إذا كانت النسخة المعتمدة من السند القابل للتحويل محددة بصورة غير قابلة للتغيير وذلك مع مراعاة أحكام الفقرة (ج) من هذه المادة.

٢ - إذا كانت النسخة المعتمدة من السند تدل على اسم الشخص الذي تم سحب السند لمصلحته وان السند قابل للتحويل وتضمنت اسم المستفيد.

ب- ترسل النسخة المعتمدة وتحفظ من قبل الشخص الذي يملك الحق فيها أو الشخص المودعة لديه لمصلحة صاحب الحق في السند.

ج- ١. تعتمد النسخ المأخوذة عن النسخة المعتمدة التي حدث عليها تغيير أو إضافة بموافقة من الشخص الذي يملك حق التصرف في السند.

٢ - يؤشر على كل نسخة مأخوذة من السند بأنها معتمدة أو غير معتمدة.

٣- تعرف كل نسخة مأخوذة من النسخة المعتمدة بأنها نسخة مطابقة للنسخة المعتمدة.

المادة (٢٢)

يعتبر حامل السند الإلكتروني صاحب الحق في سند قابل للتحويل ومخولا بجميع الحقوق والدفوع

التي يتمتع بها حامل السند العادي وفقا لأي تشريع نافذ إذا كان مستوفيا لجميع شروطه وذلك ما لم يتم الاتفاق على غير ذلك.

المادة (٢٣)

يتمتع المدين بسند إلكتروني قابل للتحويل بالحقوق والدفوع نفسها التي يتمتع بها المدين بسند خطي قابل للتحويل.

المادة (٢٤)

إذا اعترض شخص على تنفيذ سند إلكتروني قابل للتحويل فعلى طالب التنفيذ تقديم إثبات كاف على انه الحامل الحقيقي له، وله إثبات ذلك بإبراز النسخة المعتمدة من السند القابل للتحويل وسجلات النشاط التجاري التي تتعلق بالسند للتحقق من شروط السند وهوية حامله.

التحويل الإلكتروني للأموال

المادة (٢٥)

التحويل الإلكتروني للأموال: يعتبر تحويل الأموال بوسائل إلكترونية وسيلة مقبولة لإجراء الدفع، ولا يؤثر هذا القانون بأي صورة كانت على حقوق الأشخاص المقررة بمقتضى التشريعات ذات العلاقة النافدة المفعول.

المادة (٢٦)

على كل مؤسسة مالية تمارس أعمال التحويل الإلكتروني للأموال وفقا لأحكام هذا القانون والأنظمة الصادرة بمقتضاه الالتزام بما يلي:

أ. التقيد بأحكام قانون البنك المركزي الأردني وقانون البنوك والأنظمة والتعليمات الصادرة استنادا لهما.

ب. اتخاذ الإجراءات الكفيلة بتقديم خدمات مأمونة للعملاء والحفاظ على السرية المصرفية.

المادة (٢٧)

لا يعتبر العميل مسؤولا عن أي قيد غير مشروع على حسابه بواسطة التحويل الإلكتروني تم بعد تبليغه المؤسسة المالية عن إمكانية دخول الغير إلى حسابه أو فقدان بطاقته أو احتمال معرفة الغير لرمز التعريف المتعلق به والطلب منها وقف العمل بوسيلة التحويل الإلكترونية.

المادة (٢٨)

على الرغم مما ورد في المادة (٢٧) من هذا القانون، يعتبر العميل مسؤولا عن أي استعمال غير مشروع لحسابه بوساطة تحويل إلكتروني إذا ثبت أن إهماله قد ساهم في ذلك بصورة رئيسة وان المؤسسة قد قامت بواجباتها للحيلولة دون أي استعمال غير مشروع لذلك الحساب.

المادة (٢٩)

يصدر البنك المركزي التعليمات اللازمة لتنظيم أعمال التحويل الإلكتروني للأموال بما في ذلك اعتماد وسائل الدفع الإلكتروني واعتماد القيد الناتج عن تحويل غير مشروع وإجراءات تصحيح الأخطاء والإفصاح عن المعلومات وأي أمور أخرى تتعلق بالأعمال المصرفية الإلكترونية بما في ذلك

المعلومات التي تلتزم المؤسسات المالية بتزويده بها.

توثيق السجل والتوقيع الإلكتروني

المادة (٣٠)

أ. لمقاصد التحقق من أن قيدا إلكترونيا لم يتعرض إلى أي تعديل منذ تاريخ معين، فيعتبر هذا القيد موثقا من تاريخ التحقق منه إذا تم بموجب إجراءات توثيق معتمدة أو إجراءات توثيق مقبولة تجاريا أو متفق عليها بين الأطراف ذوي العلاقة.

ب. وتعتبر إجراءات التوثيق مقبولة تجاريا إذا تم عند تطبيقها مراعاة الظروف التجارية الخاصة بأطراف المعاملة بما في ذلك:

١- طبيعة المعاملة.

٢- درجة دراية كل طرف من أطراف المعاملة.

٣- حجم المعاملات التجارية المماثلة التي ارتبط بها كل طرف من الأطراف.

٤- توافر الإجراءات البديلة التي رفض أي من الأطراف استعمالها.

٥- كلفة الإجراءات البديلة.

٦- الإجراءات المعتادة لمثل هذه المعاملة.

المادة (٣١)

إذا تبين نتيجة تطبيق إجراءات التوثيق المستخدمة أنها معتمدة أو مقبولة تجاريا أو متفقا عليها بين الأطراف فيعتبر التوقيع الإلكتروني موثقا إذا اتصف بما يلي:

أ. تميز بشكل فريد بارتباطه بالشخص صاحب العلاقة.

ب. كان كافيا للتعريف بشخص صاحبه.

ج. تم إنشاؤه بوسائل خاصة بالشخص وتحت سيطرته.

د. ارتبط بالسجل الذي يتعلق به بصورة لا تسمح بإجراء تعديل على القيد بعد توقيعه دون إحداث تغيير في التوقيع.

المادة (٣٢)

أ. ما لم يثبت خلاف ذلك يفترض ما يلي:

١- أن السجل الإلكتروني الموثق لم يتم تغييره أو تعديله منذ تاريخ إجراءات توثيقه.

٢- أن التوقيع الإلكتروني الموثق صادر عن الشخص المنسوب إليه، وانه قد وضع من قبله للتدليل على موافقته على مضمون السند.

ب. إذا لم يكن السجل الإلكتروني أو التوقيع الإلكتروني موثقا فليس له أي حجية.

المادة (٣٣)

يعتبر السجل الإلكتروني أو أي جزء منه يحمل توقيعا إلكترونيا موثقا سجلا موثقا بكامله أو فيما يتعلق بذلك الجزء، حسب واقع الحال، إذا تم التوقيع خلال مدة سريان شهادة توثيق معتمدة ومطابقته مع رمز التعريف المبين في تلك الشهادة.

المادة (٣٤)

تكون شهادة التوثيق التي تبين رمز التعريف معتمدة في الحالات التالية:

أ. صادرة عن جهة مرخصة أو معتمدة.

ب. صادرة عن جهة مرخصة من سلطة مختصة في دولة أخرى ومعترف بها.

ج. صادرة عن دائرة حكومية أو مؤسسة أو هيئة مفوضة قانونا بذلك.

د. صادرة عن جهة وافق أطراف المعاملة على اعتمادها.

العقوبات

المادة (٣٥)

يعاقب كل من يقوم بإنشاء أو نشر أو تقديم شهادة توثيق لغرض احتيالي أو لأي غرض غير مشروع بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة اشهر ولا تزيد على سنتين أو بغرامة لا تقل عن (٣٠٠٠) ثلاثة آلاف دينار ولا تزيد على (١٠٠٠٠) عشرة آلاف دينار أو بكلتا هاتين العقوبتين.

المادة (٣٦)

يعاقب كل من يقدم إلى جهة تمارس أعمال توثيق المستندات معلومات غير صحيحة بقصد إصدار شهادة توثيق أو وقف سريانها أو إلغائها بالحبس مدة لا تقل عن شهر ولا تزيد على ستة اشهر أو بغرامة لا تقل عن (١٠٠٠) ألف دينار ولا تزيد على (٥٠٠٠) خمسة الاف دينار أو بكلتا هاتين العقوبتين.

المادة (٣٧)

تعاقب أي جهة تمارس أعمال توثيق المستندات بغرامة لا تقل عن (٥٠٠٠٠) خمسين ألف دينار إذا قامت بتقديم معلومات غير صحيحة في طلب التسجيل أو أفشت أسرار أحد عملائها أو خالفت الأنظمة والتعليمات التي تصدر استنادا إلى هذا القانون.

المادة (٣٨)

يعاقب كل من يرتكب فعلا يشكل جريمة بموجب التشريعات النافذة بواسطة استخدام الوسائل الإلكترونية بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة اشهر ولا تزيد على سنة أو بغرامة لا تقل عن (٣٠٠٠) ثلاثة آلاف دينار ولا تزيد على (١٠٠٠٠) عشرة آلاف دينار أو بكلتا هاتين العقوبتين، ويعاقب بالعقوبة الأشد إذا كانت العقوبات المقررة في تلك التشريعات تزيد على العقوبة المقررة في هذا القانون.

أحكام ختامية

المادة (٣٩)

تحدد بمقتضى قرارات يصدرها مجلس الوزراء الجهات المكلفة بمتابعة تطبيق أحكام هذا القانون والمهام المنوطة بأي منها.

المادة (٤٠)

يصدر مجلس الوزراء الأنظمة اللازمة لتنفيذ أحكام هذا القانون بما في ذلك ما يلي:

أ. الرسوم التي تستوفيها أي دائرة حكومية أو مؤسسة رسمية مقابل إجراء المعاملات الإلكترونية.

ب. الإجراءات المتعلقة بإصدار شهادات التوثيق والجهة المختصة بذلك والرسوم التي يتم استيفاؤها لهذه الغاية.

المادة (٤١)

رئيس الوزراء والوزراء مكلفون بتنفيذ أحكام هذا القانون.

٢٠٠١/١٢/١١

قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي

قانون عدد ٨٣ لسنة ٢٠٠٠ مؤرخ في ١٩ من ٢٠٠٠

باسم الشعب بعد موافقة مجلس النواب يصدر رئيس الجمهورية القانون الآتي نصه:

الباب الأول: أحكام عامة

الفصل الأول: يضبط هذا القانون القواعد العامة المنظمة للمبادلات والتجارة الإلكترونية. وتخضع المبادلات والتجارة الإلكترونية فيما لا يتعارض وأحكام هذا القانون إلى التشريع والتراتيب الجاري بها العمل.

يجرى على العقود الإلكترونية نظام العقود الكتابية من حيث التعبير عن الإدارة ومفعولها القانوني وصحتها وقابليتها للتنفيذ فيما لا يتعارض وأحكام هذا القانون.

الفصل الثاني: يقصد في مفهوم هذا القانون بـ:

المبادلات الإلكترونية: المبادلات التي تتم باستعمال الوثائق الإلكترونية.

التجارة الإلكترونية: عمليات التي تتم عبر المبادلات الإلكترونية.

شهادة المصادقة الإلكترونية: الوثيقة الإلكترونية المؤمنة بواسطة الإمضاء الإلكتروني للشخص الذي أصدرها والذي يشهد من خلالها، إثر المعاينة على صحة البينات التي تتضمنها.

مزود خدمات المصادقة الإلكترونية: كل شخص طبيعي أو معنوي يحدث ويسلم ويتصرف في شهادات المصادقة ويسدى خدمات أخرى ذات علاقة بالإمضاء الإلكتروني.

التشفير: إما استعمال رموز أو إشارات غير متداولة تصبح بمقتضاها المعلومات المرغوب تمريرها أو إرسالها غير قابلة للفهم من قبل الغير أو استعمال رموز إشارات لا يمكن الوصول إلى المعلومة بدونها

منظومة إحداث الإمضاء: مجموعة وحيدة من عناصر التشفير الشخصية أو مجموعة من المعدات المهيأة خصيصا لإحداث إمضاء إلكتروني.

منظومة التدقيق في الإمضاء: مجموعة من عناصر التشفير العمومية أو مجموعة من المعدات التي تمكن من التدقيق في الإمضاء الإلكتروني.

وسيلة الدفع الإلكتروني: الوسيلة التي تمكن صاحبها من القيام بعمليات الدفع المباشر عن بعد عبر الشبكات العمومية للاتصالات.

منتج: كل خدمة أو منتج طبيعي أو فلاحى أو حرفي أو صناعي، مادي أو لا مادي.

الفصل الثالث: الأعمال التحضيرية

يخضع استعمال التشفير في المبادلات والتجارة الإلكترونية عبر الشبكات العمومية للاتصالات إلى التراتيب الجاري بها العمل في ميدان الخدمات ذات القيمة المضاءلة للاتصالات.

الباب الثاني: في الوثيقة الإلكترونية والإمضاء الإلكتروني

الفصل الرابع: يعتمد قانونا حفظ الوثيقة الإلكترونية كما يعتمد حفظ الوثيقة الكتابية. ويلتزم المرسل بحفظ الوثيقة الإلكترونية في الشكل المرسلة به، ويلتزم المرسل إليه بحفظ هذه الوثيقة في الشكل الذي تسلمها به.

ويتم حفظ الوثيقة الإلكترونية على حامل إلكتروني يمكن من الاطلاع على محتواها طيلة مدة صالحيتها. حفظها في شكلها النهائي بصفة تضمن سلامة محتواها. حفظ المعلومات الخاصة بمصدرها ووجهتها وكذلك تاريخ ومكان إرسالها أو استلامها.

الفصل الخامس: يمكن لكل من يرغب في إمضاء وثيقة إلكترونية إحداث إمضائه الإلكتروني بواسطة منظومة موثوق بها يتم ضبط مواصفاتها التقنية بقرار من الوزير المكلف بالاتصالات.

الفصل السادس: يتعين على كل من يستعمل منظومة إمضاء إلكتروني:

اتخاذ الاحتياطات التي يتم ضبطها في القرار المنصوص عليه بالفصل (٥) من هذا القانون لتفادى كل استعمال غير مشروع لعناصر التشفير أو المعدات الشخصية المتعلقة بإمضائه.

- إعلام مزود خدمات المصادقة الإلكترونية بكل استعمال غير مشروع لإمضائه.
- الحرص على مصداقية كافة المعطيات التي صرح بها لمزود خدمات المصادقة الإلكترونية ولكافة الأطراف التي طلب منها أن تثق في إمضائه.

الفصل السابع: في صورة إخلاله بالالتزامات المنصوص عليها بالفصل (٦) من هذا القانون، يتحمل صاحب الإمضاء مسئولية الأضرار اللاحقة بالغير الناتجة عن ذلك.

الباب الثالث: في وكالة الوطنية المصادقة الإلكترونية

الفصل الثامن: إحداث مؤسسة عمومية لا تكتسب صيغة إدارية تتمتع بالشخصية المعنوية وبالاستقلال المالي أطلق عليها اسم " الوكالة الوطنية للمصادقة الإلكترونية " وتخضع في علاقاتها مع الغير إلى التشريع التجاري ومقرها بتونس العاصمة.

الفصل التاسع: تتولى هذه المؤسسة القيام خاصة بالمهام التالي:

- منح ترخيص تعاطى نشاط مزود خدمات المصادقة الإلكترونية على كامل تراب الجمهورية التونسية
- السهر على مراقبة احترام مزود خدمات المصادقة الإلكترونية لأحكام هذا القانون ونصوصه التطبيقية.
- تحديد مواصفات منظومة إحداث الإمضاء والتدقيق.
- إبرام اتفاقيات الاعتراف المتبادل مع الأطراف الأجنبية.
- إصدار وتسليم وحفظ شهادات المصادقة الإلكترونية الخاصة الأعوان العمومية المؤهلين للقيام بالمبادلات الإلكترونية ويمكن أن يتم ذلك مباشرة أو عبر مزودي خدمات مصادقة إلكترونية عموميين وبصفة عامة كل نشاط آخر يقع تكليفها به من قبل سلطة الإشراف وله علاقة بميدان تدخلها. وهى تخضع لإشراف الوزارة المكلفة بالقطاع.

الفصل العاشر: يمكن أن تسند إلى الوكالة الوطنية للمصادقة الإلكترونية عن طريق التخصيص ممتلكات الدولة المنقولة وغير المنقولة الضرورية للقيام بمهامها. وفى صورة حل المؤسسة ترجع ممتلكاتها إلى الدولة التي تتولى تنفيذ التزاماتها وتعهداتها طبقا للتشريع الجاري به العمل.

الباب الرابع: في خدمات المصادقة الإلكترونية

الفصل الحادي عشر: ويتعين على كل شخص طبيعي أو معنوي يرغب في تعاطى نشاط مزود خدمات المصادقة الإلكترونية الحصول على ترخيص مسبق من الوكالة الوطنية للمصادقة الإلكترونية. ويجب أن تتوفر في الشخص الطبيعي أو الممثل القانوني للشخص المعنوي الراغب في الحصول على ترخيص لتعاطى نشاط مزود خدمات المصادقة الإلكترونية الشروط التالية:

- أن يكون من ذوي الجنسية التونسية منذ خمسة أعوام على الأقل.
- أن يكون مقيما بالبلاد التونسية.
- أن يكون متمتعاً بحقوقه المدنية والسياسية وفق السوابق الدولية.
- أن يكون متحصلا على الأقل على شهادة الأستاذية أو ما يعادلها.
- أن لا يتعاطى نشاطا مهنيا آخر.

الفصل الثاني عشر: يتولى كل مزود خدمات المصادقة الإلكترونية إصدار وتسليم وحفظ الشهادات وفقا لكراس شروط تتم المصادقة عليه بأمره وعند الاقتضاء تعليقها أو إلغاءها وفقا لأحكام هذا القانون.

ويتضمن كراس الشروط خاصة:

- كلفة دراسة ومتابعة ملفات مطالب الشهادات.
- شروط تأمين التفاعل المتبادل لأنظمة المصادقة وربط سجلات شهادات المصادقة.
- القواعد المتعلقة بالإعلام والخاصة بخدماته والشهادات التي سلمها والتي يتعين على مزود خدمات المصادقة الإلكترونية حفظها.

الفصل الثالث عشر: يتعين على مزود خدمات المصادقة الإلكترونية استعمال وسائل موثوق بها لإصدار وتسليم وحفظ الشهادات واتخاذ الوسائل اللازمة لحمايتها من التقليد والتدليس وفقا لكراس الشروط المنصوص عليه بالفصل (١٢) من هذا القانون.

الفصل الرابع عشر: على كل مزود خدمات مصادقة إلكترونية أن يمسك سجلاً إلكترونياً لشهادات المصادقة على ذمة المستعملين مفتوحاً للإطلاع إلكترونيا بصفة مستمرة على المعلومات المدونة به.

ويتضمن سجل شهادات المصادقة، عند الاقتضاء تاريخ تعليق الشهادات أو إلغاءها.

ويتعين حماية هذا السجل وشهادة المصادقة من كل تغيير غير مرخص فيه.

الفصل الخامس عشر: يتعين على مزودي خدمات المصادقة الإلكترونية وأعوانهم المحافظة على سرية المعلومات التي عهدت إليهم في إطار تعاطى أنشطتهم باستثناء تلك التي رخص صاحب الشهادة كتابيا أو إلكترونيا في نشرها أو الإعلام بها أو في الحالات المنصوص عليها في التشريع الجاري به العمل.

الفصل السادس عشر: يتولى مزود خدمات المصادقة الإلكترونية، عند طلب شهادة جمع المعلومات ذات الصبغة الشخصية مباشرة من الشخص المعني وله أن يتحصل عليها من الغير بعد موافقة الكتابية أو الإلكترونية لهذا الشخص. يحجر على مزود خدمات المصادقة الإلكترونية جمع المعلومات التي لا تكون ضرورية لتسليم الشهادة. يحجر عليه استعمال المعلومات التي جمعها بغرض تسليم الشهادة خارج إطار أنشطة المصادقة، ما لم يحصل كتابيا أو إلكترونيا على موافقة الشخص المعني.

الفصل السابع عشر: يصدر مزود خدمات المصادقة الإلكترونية شهادات مصادقة تستجيب لمقتضيات السلامة والوثوق بها. وتضبط المعطيات التقنية المتعلقة بالشهادة والوثوق بها بقرار من الوزير المكلف بالاتصالات.

وتتضمن هذه الشهادة بالخصوص:

- هوية صاحب الشهادة.
- هوية الشخص الذي أصدرها وإمضائه الإلكتروني،
- عناصر التدقيق في إمضاء صاحب الشهادة.
- مدة صلاحية الشهادة.

الفصل الثامن عشر: يضمن مزود خدمات المصادقة الإلكترونية:

- صحة المعلومة المصادق عليها التي تضمنها الشهادة في تاريخ تسليمها.
- الصلة بين صاحب الشهادة ومنظومة التدقيق في الإمضاء الخاصة به.

- انفراد صاحب الشهادة بمسك منظومة إحداث إمضاء مطابقة لأحكام القرار المنصوص عليه بالفصل الخامس من هذا القانون ومتكاملة مع منظومة التدقيق في الإمضاء المعرفة في الشهادة في تاريخ تسليمها.

وعند تسليم شهادة المصادقة إلى شخص معنوي يتعين على مزود خدمات المصادقة الإلكترونية التدقيق مسبقا في هوية الشخص الطبيعي الذي يتقدم إليه وصفة تمثيله للشخص المعنوي.

الفصل التاسع عشر: يتولى مزود خدمات المصادقة الإلكترونية تعليق العمل بشهادة المصادقة حالا بطلب من صاحبها أو عندما يتبين:

- أن الشهادة سلمت بالاعتماد على المعلومات مغلوطة أو مزيفة.
- أنه تم انتهاك منظومة إحداث الإمضاء.
- أن الشهادة استعملت بغرض التدليس.
- أن المعلومات المضمنة بالشهادة قد تغيرت.

ويتولى مزود خدمات المصادقة الإلكترونية إعلام صاحب الشهادة حالا بالتعليق وسببه.

ويتم رفع هذا التعليق حالا إذا تبينت صحة المعلومات المدونة بالشهادة وباستعمالها بصفة شرعية ويعارض صاحب الشهادة أو الغير بقرار مزود الخدمات الخاص بتعليق الشهادة من تاريخ نشره بالسجل الإلكتروني المنصوص عليه بالفصل (١٤) من هذا القانون.

الفصل العشرون: يلغي مزود خدمات المصادقة الإلكترونية حالا الشهادة في الحالات التالية:

- عند طلب صاحب الشهادة
- عند إعلامه بوفاة الشخص الطبيعي أو انحلال الشخص المعنوي صاحب الشهادة.
- عند القيام باختبارات دقيقة بعد تعليقها، تبين أن المعلومات مغلوطة أو مزيفة أو أنها غير مطابقة للواقع أو أنه قد تم انتهاك منظومة إحداث الإمضاء أو الاستعمال المدلس للشهادة.

ويعارض صاحب الشهادة أو الغير بقرار مزود الخدمات الخاص بإلغاء الشهادة من تاريخ نشره بالسجل الإلكتروني المنصوص عليه بالفصل (١٤) من هذا القانون.

الفصل الحادي والعشرون: يكون صاحب الشهادة المسئول الوحيد عن سرية وسلامة منظومة إحداث الإمضاء التي يستعملها، وكل استعمال لهذه المنظومة يعتبر صادرا منه. ويتعين على صاحب الشهادة إعلام مزود خدمات المصادقة الإلكترونية كل تغيير للمعلومات المضمنة بالشهادة.

عناصر التشفير الشخصية للإمضاء موضوع الشهادة المعنية والمصادقة على هذه العناصر من جديد لدى مزود آخر لخدمات المصادقة الإلكترونية.

الفصل الثاني والعشرون: يكون مزود خدمات المصادقة الإلكترونية مسئولاً عن كل ضرر حصل لكل شخص وثق عن حسن نية في الضمانات المنصوص عليها بالفصل (١٨) من هذا القانون. ويكون مزود خدمات المصادقة الإلكترونية مسئولا عن الضرر الحاصل لكل شخص نتيجة عدم تعليق أو إلغاء شهادة طبقا للفصلين (١٩) و (٢٠) من هذا القانون.

لا يكون مزود خدمات المصادقة الإلكترونية مسئولا عن الضرر الناتج عن عدم احترام صاحب الشهادة لشروط استعمالها أو شروط إحداث إمضائه الإلكتروني.

الفصل الثالث والعشرون: تعتبر الشهادات المسلمة من مزود خدمات المصادقة الإلكترونية الموجود ببلد أجنبي كشهادات مسلمة من مزود خدمات المصادقة الإلكترونية موجود بالبلاد التونسية إذا تم الاعتراف بهذا الهيكل في إطار اتفاقية اعتراف متبادل تبرمها الوكالة الوطنية للمصادقة الإلكترونية

الفصل الرابع والعشرون: يتعين على مزود خدمات المصادقة الإلكترونية الراغب في إيقاف نشاطه إعلام الوكالة الوطنية للمصادقة الإلكترونية قبل تاريخ الإيقاف بثلاثة أشهر على الأقل. ويمكن لمزود خدمات المصادقة الإلكترونية تحويل جزء أو كل نشاطه إلى مزود آخر، ويتم هذا التحويل حسب الشروط التالية:

- إعلام أصحاب الشهادات الجاري بها العمل برغبته في تحويل الشهادات إلى مزود آخر قبل شهر من التحويل المنتظر على الأقل،
- تحديد هوية مزود خدمات المصادقة الإلكترونية الذي ستحول إليه الشهادات.
- إعلام أصحاب الشهادات بإمكانية رفض التحويل المنتظر وكذلك آجال وطرق الرفض. وتلغى الشهادات إذا عبر أصحابها كتابيا أو إلكترونيا عن رفضهم في هذا الأجل.

وفى حالة وفاة أو إفلاس أو حل تصفية مزود خدمات المصادقة الإلكترونية يخضع ورثته أو وكلاؤه أو المصفون إلى مقتضيات الفقرة الثانية من هذا الفصل في أجل لا يتجاوز ثلاثة أشهر.

وفى كل حالات إيقاف النشاط يتعين إتلاف المعطيات الشخصية التي بقيت تحت تصرف المزود وذلك بحضور ممثل عن الوكالة الوطنية للمصادقة الإلكترونية.

الباب الخامس: في المعلومات التجارية الإلكترونية

الفصل الخامس والعشرون: يجب على البائع في المعاملات التجارية الإلكترونية أن يوفر للمستهلك بطريقة واضحة ومفهومة قبل إبرام العقد المعلومات التالية:

- هوية وعنوان وهاتف البائع أو مسندي الخدمات.
- وصفا كاملا لمختلف مراحل إنجاز المعاملة.
- طبيعة وخاصيات وسعر المنتج.
- كلفة تسليم المنتج ومبلغ تأمينه والادعاءات المستوجبة.
- الفترة التي يكون خلالها المنتج معروضا بالأسعار المحددة.
- شروط الضمانات التجارية والخدمة بعد البيع.
- طرق وإجراءات التطلع وعند الاقتضاء شروط القروض المقترحة.
- طرق وآجال والتسليم وتنفيذ العقد ونتائج عدم إنجاز الالتزامات.
- إمكانية العدول عن الشراء وأجله.
- كيفية إقرار الطلبية.
- طرق إرجاع المنتج أو الإبدال وإرجاع المبلغ.

- كلفة استعمال تقنيات الاتصالات حين يتم احتسابها على أساس مختلف عن التعريفات الجاري بها العمل.
- شروط فسخ العقد إذا كان لمدة غير محدودة أو تفوق السنة.
- المدة الدنيا للعقد، فيما يخص العقود المتعلقة بتزويد المستهلك بمنتج أو خدمة خلال مدة طويلة أو بصفة دورية.

وتعين توفير هذه المعلومات إلكترونيا ووضعها على ذمة المستهلك للإطلاع عليها في جميع مراحل المعاملة.

الفصل السادس والعشرون: يحجر على البائع تسليم منتج مشروط بطلب دفع. أم تصدير بشأنه طلبية من قبل المستهلك. وفى حالة تسليم منتج إلى المستهلك لم تصدر بشأنه طلبية لا يمكن مطالبة هذا الأخير بسعره أو كلفة تسليمه.

الفصل السابع العشرون: يتعين على البائع، قبل إبرام العقد. تمكين المستهلك من المراجعة النهائية لجميع اختياراته وتمكينه من إقرار الطلبية أو تغييرها حسب إرادته وكذلك الإطلاع على شهادة المصادقة الإلكترونية المتعلقة بإمضائه.

الفصل الثامن والعشرون: ينشأ العقد الإلكتروني بعنوان البائع وفى تاريخ موافقة هذا الأخير على الطلبية بواسطة وثيقة إلكترونية ممضاة وموجهة للمستهلك، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك.

الفصل التاسع والعشرون: يتعين على البائع أن يوفر للمستهلك عند الطلب خلال العشرة أيام الموالية. لإبرام العقد وثيقة كتابية أو إلكترونية تتضمن كافة المعطيات المتعلقة بعملية البيع.

الفصل الثلاثون: مع مراعاة مقتضيات الفصل (٢٥) من هذا القانون يمكن للمستهلك العدول عن الشراء في أجل عشرة أيام عمل، تحتسب:

- بالنسبة إلى البضائع بداية من تاريخ تسلمها من قبل المستهلك.
- بالنسبة إلى الخدمات بداية من تاريخ إبرام العقد.
- ويتم الإعلام بالعدول بواسطة جميع الوسائل المنصوص عليها مسبقا في العقد في هذه الحالة يتعين على البائع إرجاع المبلغ المدفوع إلى المستهلك في أجل عشرة أيام عمل من تاريخ إرجاع البضائع أو العدول عن الخدمة، ويتحمل المستهلك المصاريف الناجمة عن إرجاع البضاعة.

الفصل الحادي والثلاثون: بقطع النظر عن جبر الضرر لفائدة المستهلك يمكن لهذا الأخير إرجاع المنتج على حالته إذا كان غير مطابق للطلبية أو إذا لم يحترم البائع آجال تسليمه وذلك في أجل عشرة أيام عمل تحتسب بداية من تاريخ التسليم. في هذه الحالة يتعين على البائع إرجاع المبلغ المدفوع والمصاريف الناجمة عن ذلك إلى المستهلك في أجل عشرة أيام عمل من تاريخ إرجاع المنتج.

الفصل الثاني والثلاثون: مع مراعاة أحكام الفصل (٣٠) من هذا القانون وباستثناء حالات العيوب الظاهرة أو الخفية لا يمكن للمستهلك العدول عن الشراء في الحالات التالية:

- عندما يطلب المستهلك توفير الخدمة قبل انتهاء أجل العدول عن الشراء ويوفر البائع ذلك.
- إذا تم تزويد المستهلك بمنتجات حسب خاصيات شخصية أو تزويده بمنتجات لا يمكن إعادة إرسالها أو تكون قابلة للتلف أو الفساد لانتهاء مدة صلاحيتها.
- عند قيام المستهلك بنزع الأختام عن التسجيلات السمعية أو البصرية أو البرمجيات والمعطيات الإعلامية المسلمة أو نقلها آليا.
- شراء الصحف والمجلات.

الفصل الثالث والثلاثون: إذا كانت عملية الشراء ناتجة كليا أو جزئيا عن قرض ممنوح إلى المستهلك من قبل البائع أو الغير على أساس عقد القرض بين البائع والغير فإن عدول الشراء يفسخ عقد القرض بدون تعويض.

الفصل الرابع والثلاثون: باستثناء حالات سوء الاستعمال يتحمل البائع، في حالة البيع مع التجربة الأخطار التي قد يتعرض إليها المنتج وذلك إلى غاية انتهاء مدة تجربته. ويعد لاغيا كل شرط للإعفاء من المسئولية يكون مخالفا لأحكام هذا الفصل.

الفصل الخامس والثلاثون: يتعين على البائع في صورة عدم توفر المنتج أو الخدمة المطلوبة إعلام المستهلك بذلك في أجل أقصاه ٢٤ ساعة قبل تاريخ التسليم المنصوص عليه في العقد وإرجاع كامل المبلغ المدفوع إلى صاحبه. وباستثناء حالات القوة القاهرة، يفسخ العقد إذا أخل البائع بالتزاماته، ويسترجع المستهلك المبلغ المدفوع بقطع النظر عن جبر الضرر اللاحق به.

الفصل السادس والثلاثون: على البائع إثبات حصول الإعلام المسبق وإقرار المعلومات واحترام الآجال وقبول المستهلك وكل اتفاق مخالف يعد باطلا.

الفصل السابع والثلاثون: تخضع عمليات الدفع المتعلقة بالمبادلات والتجارة الإلكترونية إلى التشريع والتراتيب الجاري بها العمل. يجب على صاحب وسيلة الدفع الإلكتروني إعلام مصدرها بضياعها أو سرقتها أو ضياع الوسائل التي تمكن من استعمالها وكذلك كل استعمال مزيف لها. يجب على مصدر وسيلة الدفع الإلكتروني تحديد الوسائل الملائمة لهذا الإعلام في العقد المبرم مع صاحبها، بقطع النظر عن حالات التدليس فإن صاحب وسيلة الدفع الإلكتروني:
- يتحمل إلى تاريخ إعلامه المصدر نتائج ضياع أو سرقة وسيلة الدفع أو استعمالها المزيف من قبل الغير. لا يتحمل أي مسئولية من استعمال وسيلة الدفع الإلكتروني بعد إعلام المصدر.واستعمال وسيلة الدفع الإلكتروني دون تقديم الوسيلة وتحديد الهوية إلكترونيا لا يلزم صاحبها.

الباب السادس في حماية المعطيات الشخصية

الفصل الثامن والثلاثون: لا يمكن لمزود خدمات المصادقة الإلكترونية معالجة المعطيات الشخصية إلا بعد موافقة صاحب الشهادة المعنى.

ويمكن اعتماد الإعلام الإلكتروني بالموافقة إذا ضمن المزود:

- إعلام صاحب الشهادة بحقه في سحب الموافقة في كل وقت.
- إمكانية تحديد هوية الأطراف المستعملة للمعطيات الشخصية.
- الاحتفاظ بحجة الموافقة التي لا يمكن تغييرها.

الفصل التاسع والثلاثون: باستثناء حالة موافقة صاحب الشهادة. لا يمكن لمزود خدمات المصادقة الإلكترونية أو أحد أعوانه جمع المعلومات الخاصة بصاحب الشهادة إلا ما كان منها ضروريا لإبرام العقد وتحديد محتواه وتنفيذه وإعداد وإصدار الفاتورة. لا يمكن استعمال المعطيات المجمعة طبقا للفقرة الأولى من هذا الفصل لغير الغاية المذكورة أعلاه من قبل المزود أو غيره إلا إذا تم إعلام صاحب الشهادة بذلك ولم يعارضه.

الفصل الأربعون: يمنع على مستعملي المعطيات الشخصية المجمعة طبقا للفصل (٣٩) من هذا القانون إرسال الوثائق الإلكترونية إلى صاحب الشهادة الذي يرفض صراحة قبولها. ويتعين على صاحب الشهادة إعلام الوكالة الوطنية المصادقة الإلكترونية باعتراضه بواسطة رسالة مضمونة الوصول مع إعلام بالبلوغ ويعتبر هذا الإعلام قرينة قاطعة على معرفة كل المزودين والغير لهذا الاعتراض.

الفصل الحادي والأربعون: يتعين على مزود خدمات المصادقة الإلكترونية قبل كل معالجة للمعلومات الشخصية إعلام صاحب الشهادة بواسطة إشعار خاص بالإجراءات المتبعة من قبله في مجال حماية المعطيات الشخصية ويتعين أن تمكن هذه الإجراءات صاحب الشهادة من الإطلاع آليا وبطريقة مبسطة على محتوى المعطيات. ويجب أن تحدد هذه الإجراءات هوية المسئول عن المعالجة وطبيعة المعطيات والغاية من المعالجة وأصناف وأماكن المعالجة، وعند الاقتضاء كل معلومة ضرورية لضمان المعالجة الأمينة للمعطيات.

الفصل الثاني والأربعون: يمكن لصاحب الشهادة في كل وقت بطلب ممضى بخط اليد أو إلكترونا النفاذ إلى المعلومات الشخصية المتعلقة به وتعديلها ويشمل حق النفاذ والتعديل الدخول على جميع المعطيات الشخصية المتعلقة بصاحب الشهادة. ويتعين على المزود وضع الإمكانيات التقنية اللازمة لتمكين صاحب الشهادة من إرسال مطلبه الممضى لتعديل المعلومات أو نسخها بطريقة إلكترونية.

الباب السابع: في المخالفات والعقوبات

الفصل الثالث والأربعون: تتم معاينة المخالفات لأحكام هذا القانون من قبل أعوان الضابطة العدلية والأعوان المحلفين للوزارة المكلفة بالاتصالات والوكالة الوطنية للمصادقة الإلكترونية وأعوان المراقبة الاقتصادية وفق الشروط المنصوص عليها بالقانون عدد ٦٤ لسنة ١٩٩١ المؤرخ فى٢٩ يوليو

١٩٩١ المتعلق بالمنافسة والأسعار والنصوص المتممة له.

الفصل الرابع والأربعون: يسحب الترخيص من مزود خدمات المصادقة الإلكترونية ويتم إيقاف نشاطه إذا أخل بواجباته المنصوص عليها بهذا القانون أو بنصوصه التطبيقية، وتتولى الوكالة الوطنية للمصادقة الإلكترونية سحب الترخيص بعد سماع المزود المعني بالأمر.

الفصل الخامس والأربعون: علاوة على العقوبات المبينة بالفصل (٤٤) من هذا القانون يعاقب كل مزود خدمات المصادقة الإلكترونية لم يراع مقتضيات كراس الشروط المنصوص عليه بالفصل (١٢) من هذا القانون بخطية تتراوح بين ١،٠٠٠ و ١٠،٠٠٠ دينار.

الفصل السادس والأربعون: يعاقب كل من يمارس نشاط مزود خدمات المصادقة الإلكترونية بدون الحصول على ترخيص مسبق طبقا للفصل (١١) من هذا القانون بالسجن لمدة تتراوح بين شهرين و ٣ سنوات وبخطية تتراوح بين ١،٠٠٠ و ١٠،٠٠٠ دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين.

الفصل السابع والأربعون: يعاقب كل من صرح عمدا بمعطيات خاطئة لمزود خدمات المصادقة الإلكترونية ولكافة الأطراف التي طلب منها أن تثق بإمضائه بالسجن لمدة تتراوح بين ٦ أشهر وعامين وبخطية تتراوح بين ١،٠٠٠ و ١٠،٠٠٠ دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين.

الفصل الثامن والأربعون: يعاقب كل من استعمل بصفة غير مشروعة عناصر تشفير شخصية متعلقة بإمضاء غيره بالسجن لمدة تتراوح بين ٦ أشهر وعامين وبخطية تتراوح بين ١،٠٠٠ و ١٠،٠٠٠ دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين.

الفصل التاسع والأربعون: يعاقب كل مخالف لأحكام الفصول ٢٥و٢٧و٢٩ والفقرة الثانية من الفصل ٣١ والفصل ٣٤ والفقرة الأولى من الفصل ٣٥ من هذا القانون بخطية تتراوح بين ٥٠٠ و ٥٠٠٠ دينار

الفصل الخمسون: يعاقب كل من استغل ضعف أو جهل شخص في إطار عمليات البيع الإلكتروني بدفعه للالتزام حاضرا أو آجلا بأي شكل من الأشكال بخطية تتراوح بين ١،٠٠٠ و ٢٠،٠٠٠ دينار، وذلك إذا ثبت من ظروف الواقعة أن هذا الشخص غير قادر على تمييز أبعاد تعهداته أو كشف الحيل والخدع المعتمدة بالالتزام أو إذا ثبت أنه كان تحت الضغط مع مراعاة أحكام المجلة الجنائية.

الفصل الحادي والخمسون: يعاقب كل مخالف لأحكام الفصلين ٣٨و٣٩ بخطية تتراوح بين ١،٠٠٠ و١٠،٠٠٠ دينار.

الفصل الثاني والخمسون: يعاقب طبقا لأحكام الفصل ٢٥٤من المجلة الجنائية مزود خدمات المصادقة الإلكترونية وأعوانه الذين يفشون أو يحثون أو يشاركون إنشاء المعلومات التي عهدت إليهم في إطار تعاطي نشاطاتهم باستثناء تلك التي رخص صاحب الشهادة كتابيا أو إلكترونيا في نشرها أو الإعلام بها أو في الحالات المنصوص عليها في التشريع الجاري به العمل.

الفصل الثالث والخمسون: مع حفظ الحقوق المدينة للمتضررين، يمكن للوزير المكلف بالتجارة

إجراء الصلح في المخالفات المنصوص عليها بالفصل ٤٩ من هذا القانون والتي تتم معاينتها وفقا لأحكام هذا القانون. مع حفظ الحقوق المدنية للمتضررين يمكن للوزير المشرف على الوكالة الوطنية للمصادقة الإلكترونية إجراء الصلح في المخالفات المنصوص عليها بالفصل ٤٥ من هذا القانون والتي تتم معاينتها وفقا لأحكام هذا القانون.

وتكون طرق الإجراءات وإجراءات الصلح وفق للنصوص القانونية الجاري بها العمل والمنظمة للمراقبة الاقتصادية وخاصة القانون عدد ٦٤ لسنة ١٩٩١ المؤرخ في ٢٩ يوليو ١٩٩١ المتعلق بالمنافسة والأسعار والنصوص المنقحة المتممة له، بدون المساس بحقوق الغير. تتعرض الدعوى العمومية بدفع المبلغ المعين في عقد الصلح. ينشر هذا القانون بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية وينفذ كقانون من قوانين الدولة.

تونس في ٩ أوغست ٢٠٠٠

قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية لإمارة دبي

أصدر صاحب السمو الشيخ مكتوم بن راشد آل مكتوم نائب رئيس الدولة رئيس مجلس الوزراء بصفته حاكماً لإمارة دبي القانون رقم (٢) لسنة ٢٠٠٢ بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية والذي جاء في مقدمته انه تحقيقاً لتوجه حكومة دبي بإحلال وسائل التقنية الحديثة في المعاملات والتبادل التجاري فقد قررنا إصدار هذا القانون الذي يتألف من (٣٩) المادة ويسمى "قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية".

قانون رقم (٢) لسنة ٢٠٠٢ بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية: نحن مكتوم بن راشد آل مكتوم حاكم دبي تحقيقاً لتوجه حكومة دبي بإحلال وسائل التقنية الحديثة في المعاملات والتبادل التجاري، نقرر إصدار القانون الآتي:

الفصل الأول: تعريفات

المادة (١) يسمى هذا القانون "قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية رقم (٢) لسنة ٢٠٠٢"

المادة (٢) يكون للكلمات والعبارات التالية المعاني المبينة إزاء كل منها ما لم يقتض سياق النص خلاف ذلك:

الحكومة: حكومة دبي، وتشمل الدوائر الحكومية والمؤسسات والهيئات العامة التابعة لها.

الإمارة: إمارة دبي.

الرئيس: رئيس سلطة منطقة دبي الحرة للتكنولوجيا والتجارة الإلكترونية والإعلام.

إلكتروني: ما يتصل بالتكنولوجيا الحديثة وذو قدرات كهربائية أو رقمية أو مغناطيسية أو لاسلكية أو بصرية أو كهرومغناطيسية أو مؤتمتة أو ضوئية أو ما شابه ذلك.

المعلومات الإلكترونية: معلومات ذات خصائص إلكترونية في شكل نصوص أو رموز أو أصوات أو رسوم أو صور أو برامج حاسب آلي أو غيرها من قواعد البيانات.

نظام المعلومات الإلكتروني: نظام إلكتروني لإنشاء أو استخراج أو إرسال أو استلام أو تخزين أو

عرض أو معالجة المعلومات أو الرسائل إلكترونيا.

"سجل" او "مستند" إلكتروني: سجل أو مستند يتم إنشاؤه أو تخزينه أو استخراجه أو نسخه أو ارسالة أو إبلاغه أو استلامه بوسيلة إلكترونية، على وسيط ملموس أو على أي وسيط إلكتروني آخر، ويكون قابلاً للاسترجاع بشكل يمكن فهمه.

الحاسب الآلي: جهاز إلكتروني يتعامل مع المعلومات والبيانات بتحليلها وبرمجتها وإظهارها وحفظها وإرسالها واستلامها بواسطة برامج وأنظمة معلومات إلكترونية، ويمكن أن يعمل بشكل مستقل أو بالاتصال مع أجهزة أو أنظمة إلكترونية أخرى.

المنشئ: الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يقوم أو يتم بالنيابة عنه إرسال الرسالة الإلكترونية أيا كانت الحالة، ولا يعتبر منشأ الجهة التي تقوم بمهمة مزود خدمات فيما يتعلق بإنتاج أو معالجة أو إرسال أو حفظ تلك الرسالة الإلكترونية وغير ذلك من الخدمات المتعلقة بها.

المرسل إليه: الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي قصد منشئ الرسالة توجيه رسالته إليه، ولا يعتبر مرسلاً إليه الشخص الذي يقوم بتزويد الخدمات فيما يتعلق باستقبال أو معالجة أو حفظ المراسلات الإلكترونية وغير ذلك من الخدمات المتعلقة بها.

برنامج الحاسب الآلي: مجموعة بيانات أو تعليمات تستعمل بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في نظام معالجة معلومات إلكترونية لغرض إيجاد أو الوصول إلى نتائج محددة.

الرسالة الإلكترونية: معلومات إلكترونية ترسل أو تستلم بوسائل إلكترونية أيا كانت وسيلة استخراجها في المكان المستلمة فيه.

المراسلة الإلكترونية: إرسال واستلام الرسائل الإلكترونية.

التوقيع الإلكتروني: توقيع مكون من حروف أو أرقام أو رموز أو صوت أو نظام معالجة ذي شكل إلكتروني وملحق أو مرتبط منطقياً برسالة إلكترونية وممهور بنية توثيق أو اعتماد تلك الرسالة.

التوقيع الإلكتروني المحمي: التوقيع الإلكتروني المستوفي لشروط المادة (٢٠) من هذا القانون.

الموقِّع: الشخص الطبيعي أو المعنوي الحائز لأداة توقيع إلكتروني خاصة به ويقوم بالتوقيع أو يتم التوقيع بالنيابة عنه على الرسالة الإلكترونية باستخدام هذه الأداة.

أداة التوقيع: جهاز أو معلومات إلكترونية معدة بشكل فريد لتعمل بشكل مستقل أو بالاشتراك مع أجهزة ومعلومات إلكترونية أخرى على وضع توقيع إلكتروني لشخص معين، وتشمل هذه العملية اية أنظمة أو أجهزة تنتج أو تلتقط معلومات فريدة مثل رموز أو مناهج حسابية أو حروف أو أرقام أو مفاتيح خصوصية أو أرقام تعريف الشخصية أو خواص شخصية.

الوسيط الإلكتروني المؤتمت: برنامج أو نظام إلكتروني لحاسب آلي يمكن أن يتصرف أو يستجيب لتصرف بشكل مستقل، كلياً أو جزئياً، دون اشراف أي شخص طبيعي في الوقت الذي يتم فيه التصرف أو الاستجابة له.

المعاملات الإلكترونية المؤتمتة: معاملات يتم إبرامها أو تنفيذها بشكل كلي أو جزئي بواسطة وسائل أو سجلات إلكترونية، والتي لا تكون فيها هذه الأعمال أو السجلات خاضعة لأية متابعة أو مراجعة

من قبل شخص طبيعي، كما في السياق العادي لإنشاء وتنفيذ العقود والمعاملات.

مزود خدمات التصديق: أي شخص أو جهة معتمدة أو معترف بها تقوم بإصدار شهادات تصديق إلكترونية أو اية خدمات أو مهمات متعلقة بها وبالتواقيع الإلكترونية والمنظمة بموجب أحكام الفصل الخامس من هذا القانون.

شهادة المصادقة الإلكترونية: شهادة يصدرها مزود خدمات التصديق يفيد فيها تأكيد هوية الشخص أو الجهة الحائزة على أداة توقيع معينة، ويشار إليها في هذا القانون بـ "الشهادة".

إجراءات التوثيق المحكمة: الإجراءات التي تهدف إلى التحقق من أن رسالة الإلكترونية قد صدرت من شخص معين، والكشف عن أي خطأ أو تعديل في محتويات أو في نقل أو تخزين رسالة إلكترونية أو سجل إلكتروني خلال فترة زمنية محددة، ويشمل ذلك أي إجراء يستخدم مناهج حسابية أو رموز أو كلمات أو أرقام تعريفية أو تشفير أو إجراءات للرد أو لإقرار الاستلام وغيرها من وسائل إجراءات حماية المعلومات.

المعاملات الإلكترونية: أي تعامل أو عقد أو اتفاقية يتم إبرامها أو تنفيذها بشكل كلي أو جزئي بواسطة المراسلات الإلكترونية.

التجارة الإلكترونية: المعاملات التجارية التي تتم بواسطة المراسلات الإلكترونية.

المادة (٣) يفسر هذا القانون طبقاً لما هو معقول في المعاملات والتجارة الإلكترونية وبما يؤدي إلى تحقيق الأهداف التالية:

(١) تسهيل المراسلات الإلكترونية بواسطة سجلات إلكترونية يعول عليها.

(٢) تسهيل وإزالة أية عوائق أمام التجارة الإلكترونية والمعاملات الإلكترونية الأخرى والتي قد تنتج عن الغموض المتعلق بمتطلبات الكتابة والتوقيع، ولتعزيز تطور البنية التحتية القانونية والتجارية لتطبيق التجارة الإلكترونية بصورة مضمونة.

(٣) تسهيل نقل المستندات الإلكترونية إلى الجهات والمؤسسات الحكومية وتعزيز توفير خدمات هذه الجهات والمؤسسات بكفاءة عن طريق مراسلات إلكترونية يعول عليها.

(٤) التقليل من حالات تزوير المراسلات الإلكترونية والتعديلات اللاحقة على تلك المراسلات ومن فرص الاحتيال في التجارة الإلكترونية والمعاملات الإلكترونية الأخرى.

(٥) إرساء مبادئ موحدة للقواعد واللوائح والمعايير المتعلقة بتوثيق وسلامة المراسلات الإلكترونية.

(٦) تعزيز ثقة الجمهور في سلامة وصحة المعاملات والمراسلات والسجلات الإلكترونية.

(٧) تعزيز تطوير التجارة الإلكترونية والمعاملات الأخرى على الصعيدين المحلي والعالمي وذلك عن طريق استخدام تواقيع إلكترونية.

المادة (٤) يراعى عند تطبيق أحكام هذا القانون قواعد العُرف التجاري الدولي ذات العلاقة بالمعاملات والتجارة الإلكترونية ودرجة التقدم في تقنية تبادلها.

المادة (٥) (١) يسري هذا القانون على السجلات والتواقيع الإلكترونية ذات العلاقة بالمعاملات والتجارة الإلكترونية، ويستثنى من أحكام هذا القانون ما يلي:

(أ) المعاملات والأمور المتعلقة بالأحوال الشخصية كالزواج والطلاق والوصايا.

(ب) سندات ملكية الأموال غير المنقولة.
(ج) السندات القابلة للتداول.
(د) المعاملات التي تتعلق ببيع وشراء الأموال غير المنقولة والتصرف فيها وتأجيرها لمدد تزيد على عشر سنوات وتسجيل أية حقوق أخرى متعلقة بها.
(ه) أي مستند يتطلب القانون تصديقه أمام الكاتب العدل.
(٢) للرئيس بقرار يصدره أن يضيف اية معاملات أو أمور أخرى لما هو وارد في الفقرة (١) من هذه المادة، أو أن يحذف منها أو يعدل فيها.

المادة (٦) (١) ليس في هذا القانون ما يتطلب من شخص أن يستخدم أو يقبل معلومات بشكل إلكتروني، إلا انه يجوز استنتاج موافقة الشخص من سلوكه الإيجابي.
(٢) يجوز أن يتفق الأطراف الذين لهم علاقة بإنشاء أو إرسال أو استلام أو تخزين أو معالجة اية سجلات إلكترونية، على التعاقد بصورة مغايرة لأي من الأحكام الواردة في الفصل الثاني حتى الفصل الرابع من هذا القانون.
(٣) استثناء من أحكام الفقرة (١) السابقة، يجب أن يكون صريحاً قبول الحكومة بالتعامل الإلكتروني في المعاملات التي تكون طرفاً فيها.

الفصل الثاني: متطلبات المعاملات الإلكترونية

المادة (٧) (١) لا تفقد الرسالة الإلكترونية أثرها القانوني أو قابليتها للتنفيذ لمجرد أنها جاءت في شكل إلكتروني.
(٢) لا تفقد المعلومات التي تشير إليها الرسالة الإلكترونية دون تفصيل أثرها القانوني أو قابليتها للتنفيذ، متى كان الاطلاع على تفاصيل تلك المعلومات متاحاً ضمن النظام الإلكتروني الخاص بمرسلها، وتمت الإشارة إلى كيفية الاطلاع عليها.

المادة (٨) (١) إذا اشترط القانون حفظ مستند أو سجل أو معلومات لأي سبب، فان هذا الشرط يتحقق عندما يتم حفظ ذلك المستند أو السجل أو المعلومات في شكل سجل إلكتروني، شريطة مراعاة ما يلي:
(أ) حفظ السجل الإلكتروني بالشكل الذي أنشئ أو أرسل أو استلم به، أو بشكل يمكن من إثبات انه يمثل بدقة المعلومات التي أنشئت أو أرسلت أو استلمت في الأصل.
(ب) بقاء المعلومات محفوظة على نحو يتيح استخدامها والرجوع إليها لاحقا.
(ج) حفظ المعلومات إن وجدت التي تمكن من استبانة منشأ الرسالة الإلكترونية وجهة وصولها وتاريخ ووقت إرسالها واستلامها.
(٢) لا يمتد الالتزام بحفظ المستندات أو السجلات أو المعلومات وفقا للفقرة (١)- (ج) من هذه المادة

إلى أية معلومات تنشأ بصورة ضرورية وتلقائية للتمكين من إرسال أو استلام السجل.

(٣) يجوز لأي شخص استيفاء المتطلبات المنصوص عليها في الفقرة (١) من هذه المادة بالاستعانة بخدمات أي شخص آخر، طالما التزم بالشروط المنصوص عليها في تلك الفقرة.

(٤) ليس في هذه المادة ما يؤثر على ما يلي:

(أ) أي قانون آخر ينص صراحة على الاحتفاظ بالمستندات أو السجلات أو المعلومات في شكل سجلات إلكترونية وفق نظام معلومات إلكتروني معين أو باتباع إجراءات معينة، أو الحفظ أو المراسلة عبر وسيط إلكتروني.

(ب) حرية الحكومة في تحديد متطلبات إضافية للاحتفاظ بسجلات إلكترونية تخضع لاختصاصها.

المادة (٩) إذا اشترط القانون أن يكون خطياً أي بيان أو مستند أو سجل أو معاملة أو بينة أو نص على ترتيب نتائج معينة في غياب ذلك، فان المستند أو السجل الإلكتروني يستوفي هذا الشرط طالما تم الالتزام بأحكام الفقرة (١) من المادة السابقة.

المادة (١٠) (١) إذا اشترط القانون وجود توقيع على مستند أو نص على ترتيب نتائج معينة في غياب ذلك، فان التوقيع الإلكتروني الذي يعول عليه في إطار المعنى الوارد في المادة (٢٠) من هذا القانون يستوفي ذلك الشرط.

(٢) يجوز لأي شخص أن يستخدم أي شكل من أشكال التوثيق الإلكتروني، إلا إذا نص القانون بغير ذلك.

المادة (١١) يكون المستند أو السجل الإلكتروني أصلياً، عندما تستخدم بشأنه وسيلة:

(١) توفر ما يعول عليه فنياً للتأكد من سلامة المعلومات الواردة في ذلك المستند أو السجل من الوقت الذي أنشئ فيه للمرة الأولى بشكله النهائي كمستند أو سجل إلكتروني.

(٢) وتسمح بعرض المعلومات المطلوب تقديمها متى طلب ذلك.

المادة (١٢) (١) لا يحول دون قبول الرسالة الإلكترونية أو التوقيع الإلكتروني كدليل إثبات:

(أ) لمجرد أن الرسالة أو التوقيع قد جاء في شكل إلكتروني.

(ب) لمجرد أن الرسالة أو التوقيع ليس أصلياً أو في شكله الأصلي، وذلك إذا كانت هذه الرسالة أو التوقيع الإلكتروني أفضل دليل يتوقع بدرجة معقولة أن يحصل عليه الشخص الذي يستشهد به.

(٢) يكون للمعلومات الإلكترونية ما تستحقه من حجية في الإثبات، وفي تقدير هذه الحجية يعطي الاعتبار لما يلي: (أ) مدى إمكانية التعويل على الطريقة التي تم بها تنفيذ واحدة أو أكثر من عمليات الإدخال أو الإنشاء أو التجهيز أو التخزين أو التقديم أو الإرسال.

(ب) مدى إمكانية التعويل على الطريقة التي استخدمت في المحافظة على سلامة المعلومات.

(ج) مدى إمكانية التعويل على مصدر المعلومات إذا كان معروفاً.

(د) مدى إمكانية التعويل على الطريقة التي تم بها التأكد من هوية المنشئ، إذا كان ذلك ذا صلة.

(ه) أي عامل آخر يتصل بالموضوع.

(٣) في غياب البينة المناقضة، يفترض أن التوقيع الإلكتروني المحمي:

(أ) يمكن التعويل عليه.

(ب) هو توقيع الشخص الذي تكون له صلة به.

(ج) قد وضعه ذلك الشخص بنية توقيع أو اعتماد الرسالة الإلكترونية التي ألحقت أو اقترنت به بصورة منطقية.

(٤) في غياب البينة المناقضة يفترض أن السجل الإلكتروني المحمي:

(أ) لم يتغير منذ أن أنشئ.

(ب) معول عليه.

الفصل الثالث: المعاملات الإلكترونية - إنشاء العقود وصحتها

المادة (١٣) (١) لأغراض التعاقد يجوز التعبير عن الإيجاب والقبول جزئياً أو كلياً بواسطة المراسلة الإلكترونية.

(٢) لا يفقد العقد صحته أو قابليته للتنفيذ لمجرد انه تم بواسطة مراسلة إلكترونية واحدة أو أكثر.

المادة (١٤) (١) يجوز أن يتم التعاقد بين وسائط إلكترونية مؤتمتة متضمنة نظامي معلومات إلكترونية أو أكثر تكون معدة ومبرمجة مسبقاً للقيام بمثل هذه المهمات، ويتم التعاقد صحيحاً ونافذاً ومنتجاً آثاره القانونية على الرغم من عدم التدخل الشخصي أو المباشر لأي شخص طبيعي في عملية إبرام العقد في هذه الأنظمة.

(٢) كما يجوز أن يتم التعاقد بين نظام معلومات إلكتروني مؤتمت يعود إلى شخص طبيعي أو معنوي وبين شخص طبيعي إذا كان الأخير يعلم أو من المفترض أن يعلم أن ذلك النظام سيتولى مهمة إبرام العقد أو تنفيذه.

المادة (١٥) (١) تعتبر الرسالة الإلكترونية صادرة عن المنشئ إذا كان المنشئ هو الذي أصدرها بنفسه.

(٢) في العلاقة بين المنشئ والمرسل إليه، تعتبر الرسالة الإلكترونية أنها صادرة عن المنشئ إذا أرسلت: (أ) من شخص له صلاحية التصرف نيابة عن المنشئ فيما يتعلق بالرسالة الإلكترونية.

(ب) من نظام معلومات مؤتمت ومبرمج للعمل تلقائياً من قبل المنشئ أو نيابة عنه.

(٣) في العلاقة بين المنشئ والمرسل إليه، يحق للمرسل إليه أن يعتبر الرسالة الإلكترونية قد صدرت عن المنشئ، وان يتصرف على أساس هذا الافتراض، إذا:

(أ) طبق المرسل إليه تطبيقاً سليماً، إجراء سبق أن وافق عليه المنشئ من أجل التأكد من أن الرسالة الإلكترونية قد صدرت عن المنشئ لهذا الغرض،

(ب) كانت الرسالة الإلكترونية، كما تسلمها المرسل إليه، ناتجة عن تصرفات شخص تمكن بحكم علاقته بالمنشئ أو بأي وكيل للمنشئ من الوصول إلى طريقة يستخدمها المنشئ لإثبات أن الرسالة الإلكترونية صادرة عنه.

(٤) لا تسري أحكام الفقرة (٣) السابقة في الحالات التالية:

(أ) اعتباراً من الوقت الذي تسلم فيه المرسل إليه أشعارا من المنشئ يفيد بأن الرسالة الإلكترونية لم تصدر عنه، ويكون قد أتيح للمرسل إليه وقت للتصرف على هذا الأساس.

(ب) إذا عرف المرسل إليه أو كان يفترض فيه أن يعرف أن الرسالة الإلكترونية لم تصدر عن المنشئ، وذلك إذا ما بذل عناية معقولة أو استخدام أي إجراء متفق عليه.

(ج) إذا كان من غير المعقول للمرسل إليه أن يعتبر الرسالة الإلكترونية صادرة عن المنشئ أو أن يتصرف على أساس هذا الافتراض.

(٥) عندما تكون الرسالة الإلكترونية صادرة أو تعتبر أنها صادرة عن المنشئ أو عندما يكون من حق المرسل إليه أن يتصرف على أساس هذا الافتراض وفقاً للفقرات (١)، (٢)، (٣) من هذه المادة، يحق عندئذ للمرسل إليه في إطار العلاقة بينه وبين المنشئ أن يعتبر أن الرسالة الإلكترونية المستلمة هي الرسالة التي قصد المنشئ أن يرسلها، وأن يتصرف على هذا الأساس.

(٦) يكون للمرسل إليه الحق في أن يعتبر كل رسالة إلكترونية يستلمها على أنها رسالة مستقلة وان يتصرف على أساس هذا الافتراض وحده، ولا تنطبق الفقرة (٧) من هذه المادة متى عرف المرسل إليه أو كان عليه أن يعرف، إذا بذل عناية معقولة أو استخدام أي إجراء متفق عليه، أن الرسالة الإلكترونية كانت نسخة ثانية.

(٧) لا يكون للمرسل إليه الحق في الافتراضات والاستنتاجات الواردة في الفقرتين السابقتين (٥)، (٦)، متى عرف أو كان عليه أن يعرف إذا بذل عناية معقولة أو استخدام إجراء متفقاً عليه بأن البث أسفر عن أي خطأ في الرسالة الإلكترونية كما استلمها.

المادة (١٦) (١) تنطبق الفقرات (٢)، (٣)، (٤)، من هذه المادة عندما يكون المنشئ قد طلب من المرسل إليه أو اتفق معه، عند أو قبل توجيه الرسالة الإلكترونية، أو في تلك الرسالة، توجيه إقرار باستلامها.

(٢) إذا لم يكن المنشئ قد اتفق مع المرسل إليه على أن يكون الإقرار بالاستلام وفق شكل معين أو بطريقة معينة، يجوز الإقرار بالاستلام عن طريق:

(أ) أية رسالة من جانب المرسل إليه، سواء كانت بوسيلة إلكترونية أو مؤتمتة أو بأية وسيلة أخرى، أو

(ب) أي سلوك من جانب المرسل إليه، وذلك بما يكفي لإعلام المنشئ باستلام الرسالة الإلكترونية.

(٣) إذا كان المنشئ قد ذكر أن الرسالة الإلكترونية مشروطة بتلقي إقرار بالاستلام، تعامل هذه الرسالة فيما يتعلق بترتيب حقوق أو التزامات قانونية بين المنشئ والمرسل إليه كأنها لم ترسل وذلك إلى حين استلام المنشئ للإقرار.

(٤) إذا لم يكن المنشئ قد ذكر أن الرسالة الإلكترونية مشروطة بتلقي إقرار بالاستلام ولم يتلق المنشئ ذلك الإقرار في غضون الوقت المحدد أو المتفق عليه، أو في غضون مدة معقولة، إذا لم يكن قد تم تحديد وقت معين أو متفق عليه، فان للمنشئ:

(أ) أن يوجه إلى المرسل إليه إشعارا يذكر فيه انه لم يتلق أي إقرار بالاستلام ويحدد فيه وقتاً معقولاً يتعين في غضونه تلقي الإقرار.

(ب) إذا لم يرد الإقرار بالاستلام في غضون الوقت المحدد في الفقرة ٤ (أ) السابقة، وبعد توجيه

إشعار إلى المرسل إليه، أن يعامل الرسالة الإلكترونية وكأنها لم ترسل، أو أن يلجأ إلى ممارسة أية حقوق أخرى قد تكون له.

(٥) يفترض عندما يتلقى المنشئ إقراراً بالاستلام من المرسل إليه أن الأخير قد استلم الرسالة الإلكترونية ذات الصلة، إلا إذا قدم دليلاً مناقضاً لذلك، ولا ينطوي هذا الافتراض ضمناً على أن الرسالة الإلكترونية التي أرسلت من المنشئ تتطابق وفحوى الرسالة التي وردت إليه من المرسل إليه.

(٦) عندما ينص الإقرار بالاستلام الذي يرد إلى المنشئ على أن الرسالة الإلكترونية ذات الصلة قد استوفت الشروط الفنية، سواء المتفق عليها أو المحددة في المعايير المعمول بها، فانه يفترض ما لم يثبت العكس، أن تلك الشروط قد استوفيت.

(٧) باستثناء ما تعلق بإرسال أو استلام الرسالة الإلكترونية، فان هذه المادة لا تسري على الآثار القانونية التي قد تنتج عن الرسالة الإلكترونية أو الإقرار بالاستلام.

المادة (١٧) (١) ما لم يتفق المنشئ والمرسل إليه على خلاف ذلك:

(أ) يقع إرسال الرسالة الإلكترونية عندما تدخل الرسالة نظام معلومات لا يخضع لسيطرة المنشئ أو الشخص الذي أرسل الرسالة نيابة عن المنشئ.

(ب) يتحدد وقت استلام الرسالة الإلكترونية على النحو التالي:

إذا كان المرسل إليه قد عين نظام معلومات لغرض استلام الرسالة الإلكترونية يتم الاستلام:

(أ) وقت دخول الرسالة الإلكترونية نظام المعلومات المعين، أو (ب) وقت استخراج المرسل إليه الرسالة الإلكترونية إذا أرسلت إلى نظام معلومات تابع له، ولكن ليس هو نظام المعلومات المعين لاستقبال الرسالة.

إذا لم يعين المرسل إليه نظام معلومات، يقع الاستلام عندما تدخل الرسالة الإلكترونية نظام معلومات تابع للمرسل إليه.

(٢) تنطبق الفقرة (١) - (ب) من هذه المادة على الرغم من كون المكان الذي يوجد فيه نظام المعلومات يختلف عن المكان الذي يعتبر أن الرسالة الإلكترونية استلمت فيه بموجب الفقرة (٣) أدناه.

(٣) ما لم يتفق المنشئ والمرسل إليه على خلاف ذلك، تعتبر الرسالة الإلكترونية قد أرسلت من المكان الذي يقع فيه مقر عمل المنشئ وإنما استلمت في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه.

(٤) لأغراض هذه المادة: (أ) إذا كان للمنشئ أو المرسل إليه اكثر من مقر عمل واحد، يكون مقر العمل هو المقر الأوثق علاقة بالمعاملة المعنية، أو مقر العمل الرئيسي إذا لم توجد مثل هذه المعاملة.

(ب) إذا لم يكن للمنشئ أو المرسل إليه مقر عمل، يشار إلى محل إقامته المعتاد.

(ج) "مقر الإقامة المعتاد"، فيما يتعلق بالشخص الاعتباري، يعني مقره الرئيسي أو المقر الذي تأسس فيه.

المادة (١٨) لا تنطبق المواد (١٥)، (١٦)، (١٧) من هذا القانون، على الحالات التي قد يحددها الرئيس بموجب قرار أو لائحة أو نظام يصدره.

الفصل الرابع: السجلات والتوقيعات الإلكترونية المحمية

المادة (١٩) (١) إذا تم بطريقة صحيحة تطبيق إجراءات توثيق محكمة، منصوص عليها في القانون أو معقولة تجارياً ومتفق عليها بين الطرفين، على سجل إلكتروني للتحقق من انه لم يتم تغييره منذ وقت معين من الزمن، فإن هذا السجل يعامل كسجل إلكتروني محمي منذ ذلك الوقت إلى الوقت الذي تم فيه التحقق.

(٢) لأغراض هذه المادة والمادة (٢٠) من هذا القانون، ولتقرير ما إذا كانت إجراءات التوثيق المحكمة معقولة تجارياً، ينظر لتلك الإجراءات والظروف التجارية في وقت استخدامها بما في ذلك:

(أ) طبيعة المعاملة.

(ب) معرفة ومهارة الأطراف.

(ج) حجم المعاملات المماثلة التي قام بها أي من الطرفين أو كلاهما

(د) وجود إجراءات بديلة.

(ه) تكلفة الإجراءات البديلة.

(و) الإجراءات المستخدمة عموماً لأنواع مماثلة من المعاملات.

المادة (٢٠) (١) يعامل التوقيع على انه توقيع إلكتروني محمي إذا كان من الممكن التحقق من خلال تطبيق إجراءات توثيق محكمة، منصوص عليها في هذا القانون أو معقولة تجارياً ومتفق عليها بين الطرفين، من أن التوقيع الإلكتروني كان في الوقت الذي تم فيه:

(أ) ينفرد به الشخص الذي استخدمه.

(ب) ومن الممكن أن يثبت هوية ذلك الشخص.

(ج) وان يكون تحت سيطرته التامة سواء بالنسبة لإنشائه أو وسيلة استعماله وقت التوقيع.

(د) ويرتبط بالرسالة الإلكترونية ذات الصلة به أو بطريقة توفر تأكيداً يعول عليه حول سلامة التوقيع، بحيث إذا تم تغيير السجل الإلكتروني فإن التوقيع الإلكتروني يصبح غير محمي.

(٢) على الرغم من أحكام المادة (٢١) من هذا القانون وما لم يثبت العكس، يعتبر الاعتماد على التوقيع الإلكتروني المحمي معقولاً.

المادة (٢١) (١) يحق للشخص أن يعتمد على التوقيع الإلكتروني أو الشهادة الإلكترونية إلى المدى الذي يكون فيه مثل ذلك الاعتماد معقولاً.

(٢) عندما يكون التوقيع الإلكتروني معززاً بشهادة، فإن الطرف الذي يعتمد على ذلك التوقيع يتحمل نتائج إخفاقه في اتخاذ الخطوات المعقولة اللازمة للتأكد من صحة ونفاذ الشهادة، وما إذا كانت معلقة أو ملغاة ومن مراعاة اية قيود فيما يتعلق بتلك الشهادة.

(٣) لتقرير ما إذا كان من المعقول لشخص أن يعتمد على توقيع أو شهادة، يولى الاعتبار إذا كان ذلك مناسباً إلى: (أ) طبيعة المعاملة المعنية والتي قصد تعزيزها بالتوقيع الإلكتروني.

(ب) قيمة أو أهمية المعاملة المعنية متى كان ذلك معروفاً.

(ج) ما إذا كان الشخص الذي اعتمد على التوقيع الإلكتروني أو الشهادة، قد اتخذ خطوات مناسبة ليقرر مدى إمكانية الاعتماد على التوقيع الإلكتروني أو الشهادة.

(د) ما إذا كان الطرف الذي اعتمد على التوقيع الإلكتروني قد اتخذ خطوات مناسبة للتحقق من أن التوقيع الإلكتروني معزز بشهادة أو كان من المتوقع أن يكون كذلك.

(هـ) ما إذا كان الطرف الذي اعتمد على التوقيع أو الشهادة، قد عرف أو كان عليه أن يعرف أن التوقيع الإلكتروني أو الشهادة قد عدلت أو ألغيت.

(و) اية اتفاقية أو سياق تعامل بين المنشئ والطرف الذي اعتمد على التوقيع الإلكتروني أو الشهادة، أو أي عرف تجاري سائد.

(ز) أي عامل آخر ذي صلة.

(٤) إذا كان الاعتماد على التوقيع الإلكتروني أو الشهادة غير معقول في ضوء الظروف المحيطة بالنظر للعوامل المذكورة في الفقرة (٢) من هذه المادة، فإن الطرف الذي اعتمد على التوقيع الإلكتروني أو الشهادة يتحمل مخاطر عدم صحة ذلك التوقيع أو تلك الشهادة.

المادة (٢٢) (١) يجب على الموقع: (أ) أن يمارس عناية معقولة لتفادي استخدام أداة توقيعه استخداماً غير مأذون.

(ب) أن يخطر الأشخاص المعنيين بدون تأخير غير مبرر، وذلك في حالة:

- معرفة الموقع بأن أداة توقيعه تعرضت لما يثير الشبهة في درجة أمانها.
- دلالة الظروف المعروفة لديه على احتمال كبير بأن تكون أداة التوقيع قد تعرضت لما يثير الشبهة في أمانها.

(ج) أن يمارس عناية معقولة لضمان دقة واكتمال كل ما يقدمه من بيانات وتصريحات جوهرية ذات صلة بالشهادة طيلة فترة سريانها، وذلك في الحالات التي تستلزم فيها أداة التوقيع استخدام شهادة.

(٢) يكون الموقع مسئولاً عن تقصيره في استيفاء متطلبات الفقرة (١)السابقة.

الفصل الخامس:الأحكام المتصلة بالشهادات وخدمات التصديق

المادة (٢٣) (١) لأغراض هذا القانون يعين الرئيس بقرار يصدره، مراقباً لخدمات التصديق وعلى وجه الخصوص لأغراض ترخيص وتصديق ومراقبة أنشطة مزودي خدمات التصديق والإشراف عليها، وينشر هذا القرار في الجريدة الرسمية.

(٢) يجوز للمراقب أن يفوض كتابة أيا من مسئولياته بموجب هذا الفصل لمن يراه.

(٣) يعتبر المراقب أو المفوض من قبله موظفاً عاماً.

(٤) على المفوض أن يبرز عند ممارسته أيا من الصلاحيات المخولة له واستجابة لطلب الشخص الذي يتصرف تجاهه، ما يثبت الصلاحية التي خوله إياها المراقب.

المادة (٢٤)(١) على مزود خدمات التصديق:

(أ) أن يتصرف وفقاً للبيانات التي يقدمها بخصوص ممارساته.

(ب) أن يمارس عناية معقولة لضمان دقة واكتمال كل ما يقدمه من بيانات جوهرية ذات صلة بالشهادة أو مدرجة فيها طيلة سريانها.

١ ـ هوية مزود خدمات التصديق.

٢ ـ أن الشخص المعينة هويته في الشهادة لديه السيطرة في الوقت المعني على أداة التوقيع المشار إليها في الشهادة.

٣ ـ الطريقة المستخدمة في تعيين هوية الموقع.

٤ ـ وجود أية قيود على الغرض أو القيمة التي يجوز أن تستخدم من أجلها أداة التوقيع.

٥ ـ ما إذا كانت أداة التوقيع صحيحة ولم تتعرض لما يثير الشبهة.

٦ ـ ما إذا كان للموقع وسيلة لإعطاء إشعار بموجب المادة (٢٢) (١) ـ (أ)، (ب) من هذا القانون.

٧ ـ ما إذا كان هناك وسيلة مناسبة للإبلاغ عن الإلغاء.

(د) أن يوفر وسيلة للموقعين تمكنهم من تقديم إشعار بأن أداة التوقيع قد تعرضت لما يثير الشبهة، وان يضمن توفر خدمة إلغاء التوقيع يمكن استخدامها في الوقت المناسب.

(هـ) أن يستخدم في أداء خدماته نظماً وإجراءات وموارد بشرية جديرة بالثقة.

(و) أن يكون مرخصاً من مدير عام السلطة إذا كان يعمل في الإمارة.

(١) لتقرير ما إذا كانت اية نظم أو إجراءات أو موارد بشرية جديرة بالثقة لأغراض الفقرة (١) ـ (هـ) السابقة، يتعين إيلاء الاعتبار للعوامل التالية:

(أ) الموارد المالية والبشرية بما في ذلك توافر الموجودات داخل منطقة الاختصاص.

(ب) مدى الثقة في أجهزة وبرامج الحاسب الآلي.

(ج) إجراءات معالجة وإصدار الشهادات وطلبات الحصول على الشهادات والاحتفاظ بالسجلات.

(د) توفر المعلومات الخاصة بالموقعين المحددين في الشهادات، وكذلك توفير المعلومات للأطراف المعتمدة على خدمات التصديق.

(هـ) انتظام ومدى مراجعة الحسابات من جانب جهة مستقلة.

(و) وجود إعلان من الحكومة أو من جهة اعتماد، أو من مزود خدمات التصديق بشأن وجود ما سبق ذكره أو الالتزام به.

(ز) مدى خضوع مزود خدمات التصديق للاختصاص القضائي لمحاكم الإمارة.

(ح) مدى التناقض بين القانون المطبق على أعمال مزود خدمات التصديق وقوانين الإمارة.

(٣) يجب أن تحدد الشهادة ما يلي:

(أ) هوية مزود خدمات التصديق.

(ب) أن الشخص المعينة هويته في الشهادة لديه السيطرة في الوقت المعني على أداة التوقيع المشار إليها في الشهادة.

(ج) أن أداة التوقيع كانت سارية المفعول في أو قبل تاريخ إصدار الشهادة.

(د) ما إذا كانت هناك أية قيود على الغرض أو القيمة التي يجوز أن تستخدم من اجلها أداة التوقيع

أو الشهادة.

(هـ) ما إذا كانت هناك أية قيود على نطاق أو مدى المسئولية التي قبلها مزود خدمات التصديق تجاه أي شخص.

(٤) إذا حدثت اية أضرار نتيجة لعدم صحة الشهادة أو نتيجة لأي عيب فيها، يكون مزود خدمات التصديق مسئولاً عن الخسائر التي يتكبدها:

(أ) كل طرف تعاقد مع مزود خدمات التصديق حول تقديم الشهادة.

(ب) أي شخص اعتمد بصورة معقولة على الشهادة التي أصدرها مزود خدمات التصديق.

(٥) لا يكون مزود خدمات التصديق مسئولاً عن أي ضرر:

(أ) إذا ادرج في الشهادة بياناً يقيد نطاق ومدى مسئوليته تجاه أي شخص ذي صلة، ومدى ذلك القيد.

(ب) إذا اثبت بأنه لم يقترف أي خطأ أو إهمال، أو أن الضرر نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه.

المادة (٢٥) يضع المراقب قواعد لتنظيم وترخيص عمل مزودي خدمات التصديق الذين يعملون في الإمارة ويرفعها للرئيس لاعتمادها، بما في ذلك ما يلي:

١ . طلبات تراخيص أو تجديد تراخيص مزودي خدمات التصديق وممثليهم المفوضين والأمور المتعلقة بذلك.

٢ . أنشطة مزودي خدمات التصديق، ويشمل ذلك طريقة ومكان وأسلوب الحصول على أعمالهم وجذب الجمهور لها.

٣ . المعايير والقواعد التي يتعين على مزودي خدمات التصديق المحافظة عليها واتباعها في أعمالهم.

٤ . تحديد المعايير المناسبة فيما يتعلق بمؤهلات وخبرة مقدمي خدمات الترخيص وتدريب موظفيهم.

٥ . تحديد شروط إدارة الأعمال التي يقوم بها مزود خدمات التصديق.

٦ . تحديد محتويات وتوزيع المواد والإعلانات المكتوبة أو المطبوعة أو المرئية والتي يجوز أن يوزعها أو يستخدمها أي شخص فيما يتعلق بأية شهادة أو مفتاح رقمي.

٧ . تحديد شكل ومحتوى اية شهادة أو مفتاح رقمي.

٨ . تحديد التفاصيل التي يجب تدوينها في الحسابات التي يحتفظ بها مزودو خدمات التصديق.

٩ . المؤهلات الواجب توافرها في مدقق حسابات مزودي خدمات التصديق.

١٠ . وضع اللوائح اللازمة لتنظيم التفتيش والتدقيق في أعمال مزودي خدمات التصديق.

١١ . شروط إنشاء وتنظيم أي نظام إلكتروني بواسطة مزود خدمات تصديق، سواء بمفرده أو بالاشتراك مع مزودي خدمات تصديق آخرين، وفرض وتغيير تلك الشروط أو القيود التي يراها المراقب ملائمة.

١٢ . الطريقة التي يدير بها حامل الترخيص معاملاته مع عملائه، وكذلك عند تعارض مصالحه مع مصالحهم، وواجباته تجاههم فيما يتصل بالشهادات الرقمية.

١٣ . تحديد الرسوم التي يجب دفعها فيما يتصل بأي أمر مطلوب بموجب أحكام الفصل الخامس من هذا القانون واللوائح الصادرة بمقتضاه.

١٤ - وضع اية نماذج لأغراض هذه المادة.

المادة (٢٦) (١) لتقرير ما إذا كانت الشهادة أو التوقيع الإلكتروني نافذاً قانونياً، لا يتعين إيلاء الاعتبار إلى المكان الذي صدرت الشهادة أو التوقيع الإلكتروني.

(٢) تعتبر الشهادات التي يصدرها مزودو خدمات التصديق الأجانب، كشهادات صادرة من مزودي خدمات التصديق الذين يعملون بموجب هذا القانون، إذا كانت ممارسات مزودي خدمات التصديق الأجانب ذات مستوى من الوثوق يوازي على الأقل المستوى الذي تتطلبه المادة (٢٤) من مزودي خدمات التصديق العاملين بموجب هذا القانون، ومع الأخذ بالاعتبار المعايير الدولية المعترف بها.

(٣) يجوز الاعتراف بالتوقيعات التي تستوفي شروط القوانين الخاصة بدولة أخرى، واعتبارها في مستوى التوقيعات الصادرة وفقاً لأحكام هذا القانون، إذا اشترطت قوانين الدولة الأخرى مستوى من الاعتماد على التوقيعات يوازي على الأقل المستوى الذي يشترطه هذا القانون لتلك التوقعات.

(٤) يتعين في موضوع الاعتراف المنصوص عليه في الفقرتين (٢)، (٣) السابقتين، النظر إلى العوامل الواردة في الفقرة (٢) من المادة (٢٤) من هذا القانون.

(٥) لتقرير ما إذا كان التوقيع الإلكتروني أو الشهادة نافذة قانوناً، يتعين إيلاء الاعتبار إلى أي اتفاق بين الطرفين حول المعاملة التي يستخدم فيها ذلك التوقيع أو الشهادة.

(٦) على الرغم من أحكام الفقرتين (٢)، (٣) السابقتين:

(أ) يجوز للأطراف في المعاملات التجارية والمعاملات الأخرى أن يحددوا وجوب استخدام مزودي خدمات تصديق معينين أو فئة معينة منهم أو فئة معينة من الشهادات فيما يتصل بالرسائل أو التوقيعات الإلكترونية المقدمة لهم.

(ب) وفي الحالات التي يتفق فيها الأطراف فيما بينهم على استخدام أنواع معينة من التوقيعات الإلكترونية أو الشهادات فإن ذلك الاتفاق يعتبر كافياً لأغراض الاعتراف المتبادل بين الاختصاصات القضائية المختلفة للدول، شريطة إلا يكون مثل هذا الاتفاق غير مشروع وفقاً لأحكام القوانين المطبقة في الإمارة.

الفصل السادس: الاستخدام الحكومي للسجلات والتوقيعات الإلكترونية قبول الإيداع والإصدار الإلكتروني للمستندات

المادة (٢٧) (١) على الرغم من وجود أي نص مخالف في أي قانون آخر، يجوز لأية دائرة أو جهة تابعة للحكومة، في أداء المهمات المناطة بهم بحكم القانون، أن تقوم بما يلي:

(أ) قبول إيداع أو تقديم المستندات أو إنشائها أو الاحتفاظ بها في شكل سجلات إلكترونية.

(ب) إصدار أي إذن أو ترخيص أو قرار أو موافقة في شكل سجلات إلكترونية.

(ج) قبول الرسوم أو اية مدفوعات أخرى في شكل إلكتروني.

(د) طرح العطاءات واستلام المناقصات المتعلقة بالمشتريات الحكومية بطريقة إلكترونية.

(٢) إذا قررت اية دائرة أو جهة تابعة للحكومة تنفيذ أي من المهام المذكورة في الفقرة (أ) من هذه

المادة فيجوز لها عندئذ أن تحدد:

(أ) الطريقة أو الشكل الذي سيتم بواسطته إنشاء أو إيداع أو حفظ أو تقديم أو إصدار تلك السجلات الإلكترونية.

(ب) الطريقة والأسلوب والكيفية والإجراءات التي يتم بها طرح العطاءات واستلام المناقصات، وإنجاز المشتريات الحكومية.

(ج) نوع التوقيع الإلكتروني المطلوب بما في ذلك اشتراط أن يستخدم المرسل توقيعا رقمياً أو توقيعاً إلكترونيا محمياً آخر.

(د) الطريقة والشكل الذي سيتم بها تثبيت ذلك التوقيع على السجل الإلكتروني والمعيار الذي يجب أن يستوفيه مزود خدمات التصديق الذي يقدم له المستند للحفظ أو الإيداع.

(هـ) عمليات وإجراءات الرقابة المناسبة للتأكد من سلامة وامن وسرية السجلات الإلكترونية أو المدفوعات أو الرسوم.

(و) أية خصائص أو شروط أو أحكام أخرى محددة حالياً لإرسال المستندات الورقية، إذا كان ذلك مطلوباً فيما يتعلق بالسجلات الإلكترونية الخاصة بالمدفوعات والرسوم.

الفصل السابع:العقوبات. نشر الشهادة

المادة (٢٨) لا يجوز لأي شخص أن ينشر شهادة تشير إلى مزود خدمات تصديق مدرج اسمه في الشهادة، إذا كان الشخص يعرف أن:

(أ) مزود خدمات التصديق المدرج اسمه في الشهادة لم يصدر الشهادة.

(ب) الموقع المدرج اسمه في الشهادة لم يقبل الشهادة.

(ج) الشهادة قد ألغيت أو أوقفت، إلا إذا كان ذلك النشر بغرض التحقق من توقيع إلكتروني أو رقمي تم استعماله قبل الإيقاف أو الإلغاء.

المادة (٢٩) يعاقب كل من انشأ أو نشر عن معرفة أو وفر اية شهادة أو بيانات غير صحيحة لأي غرض احتيالي أو أي غرض آخر غير مشروع، بالحبس وبغرامة لا تجاوز ٢٥٠,٠٠٠ درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين.

المادة (٣٠) مع عدم الإخلال بأية عقوبة اشد ينص عليها أي قانون آخر، يعاقب كل من قدم متعمداً بيانات غير صحيحة عن هويته أو تفويضية إلى مزود خدمات التصديق بغرض طلب استصدار أو إلغاء أو إيقاف شهادة، بالحبس لمدة لا تزيد على ستة اشهر، وبغرامة لا تجاوز ١٠٠,٠٠٠ درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين.

المادة (٣١) (١) يعاقب كل شخص تمكن بموجب اية سلطات ممنوحة له في هذا القانون من الاطلاع على معلومات في سجلات أو مستندات أو مراسلات إلكترونية، وأفشى متعمداً أيا من هذه المعلومات، بالحبس وبغرامة لا تجاوز ١٠٠,٠٠٠ درهم، أو بإحدى هاتين العقوبتين. وتكون العقوبة الغرامة التي لا تجاوز ١٠٠,٠٠٠ درهم في حالة تسببه بإهماله في إفشاء هذه المعلومات.

الطرف المعتمد: الشخص الذي يتصرف بالاعتماد على شهادة أو توقيع إلكتروني.
(٢) يستثنى من أحكام الفقرة (أ) من هذه المادة حالات التصريح التي تتم لأغراض هذا القانون، أو اية إجراءات جزائية حول جرم ارتكب بالمخالفة لأي قانون، أو لأغراض الأوامر الصادرة عن اية سلطة قضائية.

المادة (٣٢) مع عدم الإخلال بأية عقوبة اشد ينص عليها أي قانون آخر، يعاقب كل من ارتكب فعلا يشكل جريمة بموجب التشريعات النافذة، باستخدام وسيلة إلكترونية، بالحبس لمدة لا تزيد على ستة اشهر، وبغرامة لا تتجاوز ١٠٠,٠٠٠ درهم، أو بإحدى هاتين العقوبتين ويعاقب بالعقوبة الأشد إذا كانت العقوبات المقررة في تلك التشريعات تزيد على العقوبة المقررة في هذه المادة.

المادة (٣٣) إذا ارتكب أي شخص اعتباري مخالفة لأحكام هذا القانون أو اللوائح الصادرة بموجبه وثبت أن ذلك جاء نتيجة لتصرف أو إهمال أو موافقة أو تستر أي عضو مجلس إدارة أو مدير أو أي موظف آخر في ذلك الشخص الاعتباري أو أي شخص يبدو انه يتصرف بهذه الصفة، فإن ذلك الشخص والشخص الاعتباري يدانان بهذه المخالفة ويعاقبان تبعا لذلك.

المادة (٣٤) تحكم المحكمة -في حالة الإدانة- بموجب أحكام هذا القانون، بمصادرة الأدوات التي استعملت في ارتكاب الجريمة.

المادة (٣٥) تنقضي الدعوى الجزائية في الجرائم التي ترتكب للمرة الأولى إذا تم الصلح بعد وقوع الجريمة وقبل الفصل فيها بحكم بات، وإذا حدث ذلك بعد صيرورة الحكم باتا يوقف تنفيذه.

الفصل الثامن: أحكام متفرقة. سلطة الاستثناء

المادة (٣٦) يجوز للرئيس أن يستثني أي شخص أو أية جهة من كل أو بعض أحكام هذا القانون أو أية لوائح صادرة بموجبه، وذلك وفقاً للشروط والأحكام التي يراها مناسبة.

المادة (٣٧) يجوز للرئيس تشكيل محاكم أو هيئات تحكيم خاصة للفصل في القضايا والمنازعات الناشئة عن تطبيق هذا القانون.

اللوائح

المادة (٣٨) يصدر الرئيس اللوائح التنفيذية اللازمة لتنفيذ هذا القانون. بدء النفاذ

المادة (٣٩) ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية، ويعمل به اعتباراً من تاريخ نشره.

مكتوم بن راشد آل مكتوم حاكم دبي

صدر في دبي بتاريخ ١٢ فبراير ٢٠٠٢م. الموافق ٣٠ ذي القعدة ١٤٢٢ هـ

قانون التجارة الإلكترونية البحريني

نحن حمد بن عيسى آل خليفة ملك مملكة البحرين،

بعد الإطلاع على الدستور،
وعلى قانون أصول المحاكمات الجزائية لعام ١٩٦٦ وتعديلاته،
وعلى قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر بالمرسوم بقانون رقم (١٢) لسنة ١٩٧١ وتعديلاته،
وعلى المرسوم بقانون رقم (١٣) لسنة ١٩٧١ بشأن تنظيم القضاء وتعديلاته،
وعلى المرسوم بقانون رقم (١٤) لسنة ١٩٧١ بشأن التوثيق،
وعلى قانون إنشاء مؤسسة نقد البحرين الصادر بالمرسوم بقانون رقم (٢٣) لسنة ١٩٧٣ المعدل بالمرسوم بقانون رقم (١٤) لسنة ١٩٨١،
وعلى قانون العقوبات الصادر بالمرسوم بقانون رقم (١٥) لسنة ١٩٧٦ وتعديلاته، وعلى قانون التجارة الصادر بالمرسوم بقانون رقم (٧) لسنة ١٩٨٧ وتعديلاته،
وعلى قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية الصادر بالمرسوم بقانون رقم (١٤) لسنة ١٩٩٦،
وعلى القانون المدني الصادر بالمرسوم بقانون رقم (١٩) لسنة ٢٠٠١،
وعلى قانون الشركات التجارية الصادر بالمرسوم بقانون رقم (٢١) لسنة ٢٠٠١، وبناءً على عرض رئيس مجلس التنمية الاقتصادية،
وبعد موافقة مجلس الوزراء على ذلك،
رسمنا بالقانون الآتي:

المادة (١) تعاريف

في تطبيق أحكام هذا القانون تكون للكلمات والعبارات التالية، المعاني المبينة قرين كل منها ما لم يقتض سياق النص خلاف ذلك:

- **إلكتروني**: تقنية استعمال وسائل كهربائية أو مغناطيسية أو كهرومغناطيسية أو بصرية أو بايومترية أو فوتونية أو أي شكل آخر من وسائل التقنية المشابهة.
- **وكيل إلكتروني**: برنامج حاسب أو أية وسيلة إلكترونية أخرى تستخدم لإجراء تصرف ما، أو للاستجابة لسجلات أو تصرفات إلكترونية - كلياً أو جزئياً - بدون مراجعة أو تدخل من أي فرد في وقت التصرف أو الاستجابة له.
- **السجل**: المعلومات التي تدون على وسط ملموس، أو تكون محفوظة على وسط إلكتروني أو على أي وسط آخر، وتكون قابلة للاستخراج بشكل قابل للفهم.
- **السجل الإلكتروني**: السجل الذي يتم إنشاؤه أو إرساله أو تسلمه أو بثه أو حفظه بوسيلة إلكترونية.
- **المنشئ**: الشخص الذي يرسل، أو يرسل نيابة عنه، السجل الإلكتروني، أو من يظهر من السجل الإلكتروني قيامه بإنشاء أو إرسال السجل الإلكتروني قبل حفظه - إن كان قد تم ذلك - ولا يشمل

الشخص الذي يعمل وسيط شبكة بشأن هذا السجل.

- **المرسل إليه**: الشخص الذي يقصد المنشئ تسليم سجل إلكتروني إليه. ولا يشمل ذلك الشخص الذي يعمل وسيط شبكة بشأن هذا السجل.

- **وسيط الشبكة**: الشخص الذي يقوم نيابة عن شخص آخر بإرسال أو تسلم أو بث أو حفظ السجل الإلكتروني، أو يقوم بتقديم أية خدمات أخرى بشأن هذا السجل.

- **المعلومات**: البيانات والنصوص والصور والأشكال والأصوات والرموز وبرامج الحاسب والبرمجيات وقواعد البيانات والكلام و ما شابه ذلك.

- **نظام المعلومات**: نظام إلكتروني لإنشاء أو إرسال أو بث أو تسلم أو حفظ أو عرض أو تقديم المعلومات.

- **التوقيع الإلكتروني**: معلومات في شكل إلكتروني تكون موجودة في سجل إلكتروني أو مثبته أو مقترنة به منطقياً، ويمكن للموقع استعمالها لإثبات هويته.

- **الموقع**: شخص حائز لأداة إنشاء توقيع قام بالتوقيع عن نفسه، أو نيابة عن شخص يمثله.

- **اداة إنشاء توقيع**: أداة تستخدم لإنشاء توقيع إلكتروني، مثل برمجية مجهزة أو جهاز إلكتروني.

- **بيانات إنشاء توقيع**: بيانات فريدة تستعمل لإنشاء توقيع إلكتروني، كالرموز أو مفاتيح التشفير الخاصة.

- **بيانات التحقق من توقيع**: بيانات تستعمل للتحقق من صحة توقيع إلكتروني، كالرموز أو مفاتيح التشفير العامة.

- **شهادة معتمدة**: سجل إلكتروني يتسم بأنه:

أ - يربط بيانات تحقق من توقيع بشخص معين.

ب- يثبت هوية ذلك الشخص.

ج- يكون صادراً من قبل مزود خدمة شهادات معتمد.

د- مستوفٍ للمعايير المتفق عليها بين الأطراف المعنية أو المنصوص عليها في القرارات التي تصدر استناداً لأحكام هذا القانون.

- **مزود خدمة الشهادات**: الشخص الذي يصدر شهادات إثبات الهوية لأغراض التوقيعات الإلكترونية أو الذي يقدم خدمات أخرى تتعلق بهذه التوقيعات.

- **مزود خدمة شهادات معتمد**: مزود خدمة شهادات يتم اعتماده لإصدار شهادات معتمدة طبقاً لأحكام المادتين (١٦) و(١٧) من هذا القانون.

- **نظام الأمان**: نظام يستخدم للتحقق من أن توقيعاً إلكترونياً أو سجلاً إلكترونياً يخص الشخص المعني، أو يستخدم لكشف أية تغييرات أو أخطاء في محتوى سجل إلكتروني طرأت عليه منذ أن تم بثه من قبل المنشئ.

- **شخص**: أي شخص طبيعي أو اعتباري أو جهة عامة.

- **فرد**: أي شخص طبيعي.

- **الوزارة**: وزارة التجارة والصناعة.
- **الوزير**: وزير التجارة والصناعة.

المادة (٢) التطبيق

١- تسري أحكام هذا القانون على السجلات والتوقيعات الإلكترونية.
٢- يستثني من أحكام هذا القانون ما يلي:
أ- كافة المسائل التي ينعقد الاختصاص بشأنها للمحاكم الشرعية طبقاً لأحكام المرسوم بقانون رقم (١٣) لسنة ١٩٧١ بشأن تنظيم القضاء وتعديلاته.
ب- مسائل الأحوال الشخصية لغير المسلمين مثل الزواج والطلاق والحضانة والتبني والميراث وإنشاء الوصايا وتعديلها.
جـ- المعامـلات والتصـرفات التي يشتـرط القانون للاعتداد بها أن تكون مثبتة في محررات رسمية.
د - السندات القابلة للتداول.
هـ - سندات الملكية، فيما عدا تلك المنصوص عليها في المادة (٢٠) من هذا القانون.

المادة (٣) قبول التعامل الإلكتروني

١- لا يلزم هذا القانون أي شخص بإرسال أو تسلم أو استعمال سجل أو توقيع إلكتروني بدون موافقته على ذلك صراحة.
وباستثناء الجهات العامة، يجوز أن تكون الموافقة ضمناً من خلال السلوك الإيجابي.
٢- لا يحظر هذا القانون على أي شخص يرغب في التعامل بشكل إلكتروني أن يضع شروطه المعقولة بشأن ما يكفل قبوله لتوقيع إلكتروني أو لسجلات إلكترونية.

المادة (٤) شروط قبول الجهات العامة للتعامل الإلكتروني

١- يشترط لقبول الجهات العامة إرسال أو تسلم سجل أو توقيع في شكل إلكتروني، أن يصدر قرار بذلك من الوزير المختص الذي يتولى الإشراف على تلك الجهة، وينشر القرار في الجريدة الرسمية ويحدد القرار نطاق ومجال قبول إرسال وتسلم السجلات والتوقيعات الإلكترونية. ٢- تخضع الموافقة المشار إليها في البند السابق للاشتراطات الفنية التي يصدر بها قرار من وزير شئون رئاسة مجلس الوزراء خلال فترة لا تجاوز ستة أشهر من تاريخ العمل بأحكام هذا القانون، وينشر القرار في الجريدة الرسمية.
ويجوز أن تشتمل الاشتراطات على الآتي:
(أ) الأسلوب والصيغة - بما في ذلك معايير أنظمة المعلومات - التي يجب الالتزام بها في إنشاء و إرسال و بث و تسلم و حفظ السجلات الإلكترونية، والأنظمة التي تستعمل لذلك.
(ب) إذا كان مطلوباً استعمال توقيع إلكتروني لاعتماد سجل إلكتروني، فإنه يلزم تحديد نوع التوقيع الإلكتروني المطلوب، ومعايير نظام المعلومات المطلوب استعمالها، وأسلوب وصيغة وضع التوقيع على السجل، وأية اشتراطات أخرى يلزم توافرها للتحقق من صحة هذا التوقيع.
(ج) أنظمة وإجراءات السيطرة المناسبة لحفظ وسلامة وأمان وخصوصية السجل الإلكتروني وقابليته

للتدقيق وكيفية التخلص منه.

(د) أية خصائص أخرى للسجلات الإلكترونية تعتبر ضرورية أو مناسبة في هذا الشأن.

(هـ) أية اشتراطات بشأن الإقرار بتسلم السجلات الإلكترونية من قبل الجهات العامة.

٣- لا تخل الأحكام السابقة بأي تشريع ينص صراحة على حظر استعمال الوسائل الإلكترونية، أو يستلزم أن يكون استعمالها بطريقة معينة.

٤ - لأغراض البند السابق، فإن مجرد النص على أن تكون المعلومات أو المستندات ثابتة بالكتابة، لا يعد حظراً لاستعمال الوسائل الإلكترونية.

المادة (٥) حجية السجلات الإلكترونية في الإثبات

١- للسجلات الإلكترونية ذات الحجية المقررة في الإثبات للمحررات العرفية، ولا ينكر الأثر القانوني للمعلومات الواردة في السجلات الإلكترونية، من حيث صحتها وإمكان العمل بمقتضاها، لمجرد ورودها كلياً أو جزئياً في شكل سجل إلكتروني أو الإشارة إليها في هذا السجل.

٢- إذا أوجب القانون أن تكون المعلومات ثابتة بالكتابة، أو رتب أثرا قانونيا على عدم الالتزام بذلك، فإن ورود المعلومات في سجل إلكتروني يفي بمتطلبات هذا القانون، بشرط أن تكون المعلومات قابلة للدخول عليها واستخراجها لاحقاً عن طريق البث أو الطباعة أو غير ذلك.

٣- إذا أوجب القانون أن تكون المعلومات المقدمة إلى شخص آخر ثابتة بالكتابة، فإن تقديمها في شكل سجل إلكتروني يفي بهذا الغرض إذا توافرت الشروط الآتية:

أ-أن يتمكن المرسل إليه من الدخول على هذه المعلومات واستخراجها لاحقاً، سواء عن طريق البث أو الطباعة أو غير ذلك.

ب -أن يتمكن المرسل إليه من حفظ هذه المعلومات.

٤- يراعى في تقدير حجية السجل الإلكتروني في الإثبات، عند النزاع في سلامته ما يلي:

أ) مدى الثقة في الطريقة التي تم بها إنشاء أو حفظ أو بث السجل الإلكتروني.

ب) مدى الثقة في الطريقة التي تم بها توقيع السجل الإلكتروني.

ج) مدى الثقة في الطريقة التي استعملت في المحافظة على سلامة المعلومات التي تضمنها السجل الإلكتروني.

د) أية أمور أخرى ذات علاقة بسلامة السجل الإلكتروني.

المادة (٦) التوقيع الإلكتروني

١- لا ينكر الأثر القانوني للتوقيع الإلكتروني، من حيث صحته وإمكان العمل بموجبه، لمجرد وروده - كلياً أو جزئياً - في شكل إلكتروني.

٢- إذا أوجب القانون التوقيع على مستند، أو رتب أثرا قانونيا على خلوه من التوقيع، فإنه إذا استعمل سجل إلكتروني في هذا الشأن، فإن التوقيع الإلكتروني عليه يفي بمتطلبات هذا القانون.

٣- إذا عرض بصدد أية إجراءات قانونية توقيع إلكتروني مقرون بشهادة معتمدة، قامت القرينة على صحة ما يأتي ما لم يثبت العكس أو يتفق الأطراف على خلاف ذلك:

أ -أن التوقيع الإلكتروني على السجل الإلكتروني هو توقيع الشخص المسمى في الشهادة المعتمدة.

ب -أن التوقيع الإلكتروني على السجل الإلكتروني قد وضع من قبل الشخص المسمى في الشهادة المعتمدة بغرض توقيع هذا السجل الإلكتروني.

جـ- أن السجل الإلكتروني لم يطرأ عليه تغيير منذ وضع التوقيع الإلكتروني عليه.

٤- إذا لم يتم وضع التوقيع الإلكتروني باستعمال شهادة معتمدة، فإن قرينة الصحة المقررة بموجب أحكام البند السابق لا تلحق أياً من التوقيع أو السجل الإلكتروني.

المادة (٧) المستندات الأصلية

١- إذا أوجب القانون تقديم أو حفظ أصل أي مستند، فإن تقديمه أو حفظه في شكل سجل إلكتروني يفي بهذا الغرض إذا تحققت الشروط الآتية:

أ -توفر الضمان الكافي لسلامة المعلومات التي تضمنها السجل الإلكتروني منذ إنشائه في وضعه النهائي كسجل إلكتروني، سواء كان أصل المعلومات واردا في شكل إلكتروني أو خطي.

ب -في حالة الإلزام بتقديم أصل المستند إلى شخص معين، فإنه يجب أن يكون السجل الإلكتروني قابلاً للدخول عليه واستخراجه وحفظه وعرضه بشكل قابل للفهم من قبل هذا الشخص.

ج -موافقة الجهة العامة التي يخضع النشاط لإشرافها -إن وجدت - على أن يتم الحفظ في شكل سجل إلكتروني واستيفاء أية اشتراطات تحددها هذه الجهة.

٢- لأغراض البند (١/ أ) من هذه المادة يراعى:

أ -أن معيار تقييم سلامة المعلومات، هو أن تظل هذه المعلومات التي تضمنها السجل الإلكتروني كاملة دون أن يطرأ عليها أي تغيير، فيما عدا إضافة أي اعتماد أو تغيير يطرأ في السياق المعتاد للإنشاء أو المعالجة أو البث أو التسلم أو الحفظ أو العرض.

ب -أن تقييم درجة الضمان يكون على ضوء الظروف التي أنشئ فيها السجل، بما في ذلك الغرض من إنشائه.

المادة (٨) اشتراط تقديم نسخة واحدة أو أكثر من مستند

إذا اشترط تقديم نسخة أو أكثر من مستند إلى شخص آخر، وأجاز القانون أو اتفق الأطراف على استعمال سجل إلكتروني، فإن تقديم نسخة واحدة من سجل إلكتروني بمضمون المستند يفي بهذا الشرط.

المادة (٩) حفظ المستندات

١- إذا أوجب القانون حفظ أية مستندات أو سجلات أو معلومات تم إنشاؤها أو إرسالها أو تسلمها، سواء في شكل إلكتروني أو ورقي، فإن حفظها في شكل سجل إلكتروني يفي بهذا الغرض إذا توفرت الشروط الآتية:

أ -أن يتم حفظ السجل الإلكتروني بالصيغة التي تم بها إنشاؤه أو إرساله أو تسلمه، أو يتم حفظه في صيغة يثبت أنها تمثل بدقة المعلومات الأصلية التي تم إنشاؤها أو إرسالها أو تسلمها.

ب -أن تكون المعلومات التي تضمنها السجل الإلكتروني الذي تم حفظه قابلة لأن يتم لاحقا الدخول عليها وعرضها واستخراجها بشكل قابل للفهم.

ج -بيان المعلومات إن وجدت التي تحدد مصدر المستند والجهة المرسل إليها وتاريخ ووقت إرساله أو تسلمه، وذلك إذا كان المستند المحفوظ قد أرسل أو تم تسلمه إلكترونياً.

د - موافقة الجهة العامة التي يخضع النشاط لإشرافها- إن وجدت - على أن يتم الحفظ في شكل سجل إلكتروني واستيفاء أية اشتراطات تحددها هذه الجهة.

٢- لا تسري الاشتراطات المنصوص عليها في البند السابق على أية معلومات تطرأ في السياق المعتاد للإنشاء أو المعالجة أو البث أو الإرسال أو الحفظ أو العرض.

٣- يجوز لأي شخص استيفاء الشروط المشار إليها في البند (١) من هذه المادة من خلال الاستعانة بخدمات أي شخص آخر.

المادة (١٠) إبرام العقود

في سياق إبرام العقود يجوز التعبير، كليا أو جزئيا، عن الإيجاب والقبول وكافة الأمور المتعلقة بإبرام العقد والعمل بموجبه، بما في ذلك أي تعديل أو عدول أو إبطال للإيجاب أو القبول، عن طريق السجلات الإلكترونية ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك.

المادة (١١) إبداء النوايا أو التعبيرات المشابهة

في العلاقة بين منشئ السجل الإلكتروني والمرسل إليه، لا ينكر الأثر القانوني لإبداء النوايا - أو ما شابه ذلك من تعبيرات - أو صحته أو قابلية العمل بموجبه لمجرد أنه ورد في شكل سجل إلكتروني.

المادة (١٢) دور الوكلاء الإلكترونيين في إبرام العقود

١- يجوز أن يتم إبرام العقود بين فرد ووكيل إلكتروني، كما يجوز أن يتم ذلك بين وكلاء إلكترونيين.

٢- تكون المعاملة الإلكترونية بين الفرد والوكيل الإلكتروني قابلة للإبطال بناء على طلب الفرد إذا تحققت الشروط الآتية:

أ- وقوع الفرد في خطأ مادي في أي سجل إلكتروني أو في أية معلومات إلكترونية تم استعمالها في المعاملة أو كانت جزءاً منها.

ب -عدم إتاحة الوكيل الإلكتروني الفرصة للفرد لتلافي وقوع الخطأ أو تصحيحه.

ج -قيام الفرد فور اكتشافه الخطأ بإبلاغ الطرف الآخر به دون إبطاء.

د -قيام الفرد في حالة تسلمه لمقابل إثر الخطأ بإعادة هذا المقابل أو التصرف فيه طبقاً لما هو متفق عليه بين الطرفين أو بموجب تعليمات الطرف الآخر، أو التصرف فيه بطريقة معقولة عند عدم وجود تعليمات، وذلك كله ما لم تكن هناك منفعة مادية عادت على الفرد نتيجة لهذا التسلم.

٣- تنصرف كلمة "الفرد" في هذه المادة إلى الفرد الذي يعمل لحساب نفسه، أو لحساب شخص آخر سواء كان شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً.

٤- يسري الشرط الخاص بالإبلاغ، المنصوص عليه في الفقرة (ج) من البند (٢) من هذه المادة، في

الحالة التي يكون فيها الطرف الآخر قد قدم للفرد البيانات اللازمة للاتصال بهذا الطرف.

المادة (١٣) الإسناد

١- ما لم يكن هناك اتفاق يقضي بغير ذلك بين منشئ السجل الإلكتروني والمرسل إليه، فإن السجل الإلكتروني يسند إلى المنشئ إذا كان:

أ -قد أرسل من المنشئ.

ب -قد أرسل بناءً على موافقة صريحة أو ضمنية من قبل المنشئ، أو من قبل وكيل عادي أو وكيل إلكتروني للمنشئ.

ج -قد أرسل من شخص، تمكّن من خلال علاقته بالمنشئ، أو بأي وكيل له، أن يصل إلى طريقة يستخدمها المنشئ للإشارة إلى أن السجل الإلكتروني خاص به، وذلك ما لم يثبت المنشئ أن الوصول إلى الطريقة ليس راجعاً إلى إهماله.

٢- يجوز إثبات الإسناد المشار إليه في البند السابق بكافة الطرق، بما في ذلك إقامة الدليل على استعمال نظام أمان، متفق عليه مسبقاً بين الطرفين أو معتمد بموجب قرار صدر تنفيذاً لأحكام هذا القانون، أو من خلال إثبات فاعلية أي نظام أمان استخدم لتحديد هوية من أسند إليه السجل الإلكتروني.

٣- لا تخل أحكام هذه المادة بأي نص قانوني يتعلق بالوكالة أو بإبرام العقود.

المادة (١٤) الإقرار بتسلم السجل الإلكتروني

١- إذا اتفق المنشئ مع المرسل إليه، أو إذا طلب المنشئ من المرسل إليه، عند أو قبل توجيه السجل الإلكتروني، أن يرسل إقراراً بتسلم هذا السجل فإنه:

أ - إذا لم يتضمن اتفاق المنشئ مع المرسل إليه أن يكون الإقرار بتسلم السجل الإلكتروني وفق شكل معين أو بطريقة معينة، فإنه يجوز أن يتم الإقرار بتسلم هذا السجل عن طريق:

- أي إبلاغ من جانب المرسل إليه، سواء كان بوسيلة أوتوماتيكية أو بأية وسيلة أخرى.
- أي سلوك من جانب المرسل إليه يكفي لإعلام المنشئ بأن المرسل إليه قد تسلم السجل الإلكتروني.

ب - إذا اشترط المنشئ أن يتلقى من المرسل إليه إقراراً بتسلم السجل الإلكتروني، فإن للمنشئ أن يعتبر إرسال السجل الإلكتروني كأن لم يكن إلى أن يتم تسلم هذا الإقرار، ما لم يتفق على خلاف ذلك.

ج - إذا طلب المنشئ أن يتلقى إقراراً بتسلم السجل الإلكتروني من المرسل إليه دون أن يذكر أن السجل مشروط بتلقي هذا الإقرار خلال الوقت المحدد أو المتفق عليه أو خلال مدة معقولة إذا لم يتم تحديد وقت معين أو الاتفاق عليه ـ فإن للمنشئ أن يوجه إلى المرسل إليه إخطارا بأنه لم يتلق منه أي إقرار بالتسلم، ويحدد له مدة معقولة يتعين خلالها تلقي هذا الإخطار، فإن لم يرد الإقرار خلال هذه المدة، جاز للمنشئ بعد إخطار المرسل إليه اعتبار إرسال السجل الإلكتروني كأن لم يكن، أو أن يتمسك بأية حقوق قد تكون له.

٢ - في حالة تلقي المنشئ إقراراً بالتسلم من المرسل إليه، فإنه يفترض - إلى أن يثبت العكس - تسلم

المرسل إليه للسجل الإلكتروني ذي الصلة، إلا أن هذا الافتراض لا يعني ضمناً تطابق السجل الإلكتروني الذي أرسل مع فحوى السجل الذي ورد.

٣ - إذا تضمن الإقرار بالتسلم الذي تسلمه المنشئ أن السجل الإلكتروني ذا الصلة قد استوفى الاشتراطات الفنية، سواء المتفق عليها أو المحددة في المعايير المعمول بها، فإنه يفترض أن تلك الشروط قد تم استيفاؤها إلى أن يثبت العكس.

٤- لا تنطبق أحكام هذه المادة إلا على إرسال السجل الإلكتروني أو تسلمه، ولا يقصد بها معالجة أية آثار قانونية قد تترتب على السجل الإلكتروني أو على الإقرار بتسلمه.

المادة (١٥) وقت ومكان إرسال وتسلم السجلات الإلكترونية

١- ما لم يتفق المنشئ والمرسل إليه على غير ذلك، يعتبر إرسال السجل الإلكتروني قد تم:

أ-وقت دخول هذا السجل في نظام للمعلومات لا يخضع لسيطرة المنشئ أو من أرسل السجل الإلكتروني نيابة عنه، وذلك إذا كان كل من المنشئ والمرسل إليه لا يستخدم ذات نظام المعلومات.

ب -وقت دخول هذا السجل حيز انتباه المرسل إليه وتمكنه من استخراجه، وذلك إذا كان كل من المنشئ والمرسل إليه يستخدم ذات نظام المعلومات.

٢- ما لم يتفق المنشئ والمرسل إليه على غير ذلك، فإن وقت تسلم السجل الإلكتروني يحدد على النحو الآتي: -

أ -إذا كان المرسل إليه قد عين نظام معلومات لغرض تسلم السجلات الإلكترونية، فإن التسلم يعتبر قد تم:

٧ وقت دخول السجل الإلكتروني نظام المعلومات المعين لهذا الغرض.

٧ وقت دخول السجل الإلكتروني حيز انتباه المرسل إليه وتمكنه من استخراجه، وذلك إذا أرسل السجل إلى نظام معلومات تابع للمرسل إليه غير النظام المعين لهذا الغرض.

ب - إذا لم يعين المرسل إليه نظام معلومات، فإن التسلم يقع وقت دخول السجل الإلكتروني نظام معلومات تابع للمرسل إليه.

٣ - ما لم يتفق المنشئ والمرسل إليه على غير ذلك، يعتبر السجل الإلكتروني مرسلاً من مقر عمل المنشئ، ويعتبر مسلماً للمرسل إليه في مقر عمله.

ولأغراض هذا البند فإنه: -

أ -إذا كان للمنشئ أو المرسل إليه أكثر من مقر عمل، فإنه يعتد بالمقر الأوثق علاقة بالمعاملة المعنية، أو مقر العمل الرئيسي إذا لم توجد معاملة تتعلق بالسجل.

ب -إذا لم يكن للمنشئ أو المرسل إليه مقر عمل، اعتبر محل الإقامة المعتاد للمنشئ أو المرسل إليه هو مقر عمل كل منهما.

ج - لأغراض الفقرة السابقة، يعتبر مقر إقامة الشخص الاعتباري هو المكان الذي أسس فيه.

المادة (١٦) اعتماد مزودي خدمة الشهادات وإلغاء اعتمادهم

١- لمزود خدمة الشهادات أن يتقدم بطلب إلى الوزارة للموافقة على اعتماده كمزود خدمة شهادات

معتمد، ويصدر قرار من الوزير بالموافقة على الاعتماد وإدراج مقدم الطلب في سجل " مزودي خدمة الشهادات المعتمدين " وذلك بعد التحقق من استيفاء الاشتراطات والمعايير المقررة في هذا الشأن، بما في ذلك معايير التقييس الواجب استعمالها، وينشر القرار في الجريدة الرسمية.

ويستحق على الطلب وعلى منح الاعتماد رسم يصدر بتحديد فئاته قرار من الوزير بعد موافقة مجلس الوزراء.

٢- للوزير إلغاء الاعتماد الممنوح لمزود خدمة الشهادات، طبقاً لحكم البند السابق، بقرار ينشر في الجريدة الرسمية، وذلك إذا أصبح مزود الخدمة غير مستوف للاشتراطات والمعايير المقررة.

٣- يجب قبل إلغاء الاعتماد، طبقاً لحكم البند السابق، أن ترسل الوزارة إخطاراً كتابياً مسجلاً مصحوباً بعلم الوصول إلى مزود خدمة الشهادات المعتمد بشأن الإجراء المزمع اتخاذه حياله والأسباب المبررة لذلك.

ولمزود الخدمة الاعتراض كتابة على ذلك خلال أربعة عشر يوماً من تاريخ تسلم الإخطار، ويتم بحث أوجه الاعتراض والبت فيه خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تقديمه.

وفي جميع الأحوال، يجب أن يصدر القرار بشأن قبول الاعتراض أو إلغاء الاعتماد - بحسب الأحوال - خلال خمسة وأربعين يوماً على الأكثر من تاريخ تسلم مزود الخدمة للإخطار المشار إليه.

٤- يقصد بالاشتراطات والمعايير المقررة في هذه المادة، تلك التي يصدر بها قرار من الوزير خلال فترة لا تجاوز أربعة أشهر من تاريخ العمل بأحكام هذا القانون.

ولا يجوز أن تتضمن هذه المعايير اشتراط استعمال برمجيات أو أجهزة معينة.

٤- يجوز إصدار الشهادات المعتمدة من قبل جهة حكومية يصدر بتسميتها للعمل كمزود للخدمة.

٥- الشهادات المعتمدة وببيان المعايير التي يجب العمل بها وبالرسوم المستحقة على أداء خدماتها وبحالات الإعفاء منها قرار من مجلس الوزراء، وينشر القرار في الجريدة الرسمية.

المادة (١٧) اعتماد مزودي خدمة الشهادات الخارجيين وإلغاء اعتمادهم

١- للوزير بناءً على طلب من مزود خدمة الشهادات الذي يكون مقر نشاطه خارج مملكة البحرين أن يصدر قراراً باعتماد هذا المزود، طبقاً للشروط والإجراءات المشار إليها في البند(١) من المادة السابقة.

٢- يراعى قبل منح الاعتماد طبقاً لحكم البند السابق، أن يكون مزود خدمة الشهادات الخارجي مستوفياً للاشتراطات والمعايير المقررة لمزود خدمة الشهادات المعتمد.

٣- للوزير إلغاء الاعتماد الممنوح لمزود خدمة الشهادات الخارجي بقرار ينشر في الجريدة الرسمية، وذلك في الحالات وطبقاً للإجراءات والضمانات المنصوص عليها في البندين (٢) و (٣) من المادة السابقة.

المادة (١٨) مسئولية مزودي خدمة الشهادات المعتمدين

١- يكون مزود خدمة الشهادات المعتمد مسئولاً قبل أي شخص استند بشكل معقول على شهادة أصدرها هذا المزود بشأن ما يلي:

أ -دقة المعلومات الواردة بالشهادة المعتمدة وقت إصدارها.

ب -ضمان أن الشخص المسمى في الشهادة المعتمدة كان وقت إصدارها حائزا لبيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني ولبيانات التحقق من صحة هذا التوقيع.

ج -ضمان أن بيانات إنشاء التوقيع، وبيانات التحقق من صحة التوقيع تعملان بشكل متوافق، وذلك إذا كان مزود خدمة الشهادات المعتمدة هو ذاته منشئ كل من البيانات المشار إليها.

د -تسجيل أو نشر بيان بانتهاء أو إلغاء أو تعليق العمل بالشهادة المعتمدة، طبقاً للقرارات التي تصدر في هذا الشأن تنفيذاً لأحكام هذا القانون.

٢- تنتفي مسئولية مزود خدمة الشهادات المعتمد في أي من الحالات التالية:

أ -إذا أثبت أنه لم يقع منه أي إهمال.

ب -إذا كان الشخص الذي استند إلى الشهادة المعتمدة يعلم، أو كان من شأنه أن يعلم بحسب المجرى العادي للأمور، بأن الشهادة قد انتهى العمل بها أو ألغيت أو تم تعليق العمل بها، أو أن اعتماد مزود خدمة الشهادات قد تم إلغاؤه.

٣- لا يسأل مزود خدمة الشهادات المعتمد عن الأضرار الناشئة عن استعمال الشهادة المعتمدة خلافاً لما ورد بها من حدود وقيود بما في ذلك القيود المتعلقة بقيمة المعاملات إذا ما قام مزود الخدمة ببيان حدود وقيود استعمال هذه الشهادة على نحو يتحقق به علم الغير.

ويستثنى من ذلك حالة ما إذا كانت الأضرار ناشئة عن تغرير، سواء تم عمداً أو نتيجة إهمال جسيم من مزود الخدمة.

المادة (١٩) مسئولية وسطاء الشبكات

١- لا يسأل وسيط الشبكة مدنياً أو جنائياً عن أية معلومات واردة في شكل سجلات إلكترونية - تخص الغير - إذا لم يكن هو مصدر هذه المعلومات واقتصر دوره على مجرد توفير إمكانية الدخول عليها، وذلك إذا كانت المسئولية قائمة على:

أ - إنشاء أو نشر أو بث أو توزيع هذه المعلومات أو أية بيانات تتضمنها.

ب- التعدي على أي حق من الحقوق الخاصة بتلك المعلومات.

٢- يشترط لانتفاء مسئولية وسيط الشبكة استناداً إلى أحكام البند السابق ما يلي:

أ -عدم علمه بأنه تنشأ عن هذه المعلومات أية مسئولية مدنية أو جنائية.

ب -عدم علمه بأية وقائع أو ملابسات من شأنها أن تدل، بحسب المجرى العادي للأمور، على قيام مسئولية مدنية أو جنائية.

ج- قيام وسيط الشبكة على الفور في حالة علمه بما تقدم بإزالة المعلومات من أي نظام للمعلومات تحت سيطرته، ووقف توفير إمكانية الدخول على تلك المعلومات أو عرضها.

٣- لا تفرض أحكام هذه المادة على وسيط الشبكة أي التزام قانوني بشأن مراقبة أية معلومات واردة في شكل سجلات إلكترونية تخص الغير -بفرض تحقق علم وسيط الشبكة بأن المعلومات ينشأ عنها

مسئولية مدنية أو جنائية، أو لتحقق علمه بأية وقائع أو ملابسات من شأنها أن تدل بحسب المجرى العادي للأمور على قيام هذه المسئولية إذا اقتصر دور وسيط الشبكة على مجرد توفير إمكانية الدخول على هذه السجلات.

٤- لا تخل أحكام هذه المادة بما يلي:

أ -أية التزامات تنشأ عن أي عقد.

ب -الالتزامات التي يفرضها أي تشريع بشأن تقديم خدمات الاتصالات اللاسلكية

ج- الالتزامات التي يفرضها أي تشريع آخر، أو حكم قضائي واجب النفاذ، بشأن تقييد أو منع أو إزالة أية معلومات واردة في شكل سجلات إلكترونية أو الحيلولة دون الدخول عليها.

٥- في تطبيق أحكام هذه المادة يقصد بتوفير إمكانية الدخول على أية معلومات تخص الغير، إتاحة الوسائل الفنية التي تمكن من الدخول على معلومات واردة في شكل سجلات إلكترونية تخص الغير، أو بثها، أو مجرد زيادة فاعلية البث، ويشمل ذلك الحفظ التلقائي أو المرحلي أو المؤقت لهذه المعلومات بغرض إمكانية الدخول عليها.

ويقصد بالغير فيما يخص وسيط الشبكة، أي شخص ليس لوسيط الشبكة أية سيطرة فعلية عليه.

المادة (٢٠) مستندات نقل البضائع

١- تسري أحكام هذه المادة بشأن أي إجراء يتعلق بعقد نقل البضائع، بما في ذلك الآتي:

أ -الإخطار بعلامات أو عدد أو كمية أو وزن البضائع.

ب -تحديد نوع البضائع أو قيمتها، أو الإقرار بذلك.

جـ- إصدار إيصال بتسلم البضائع.

د -إصدار تأكيد بأن البضائع قد تم تحميلها.

هـ- إصدار تعليمات لناقل البضائع.

و- المطالبة بتسليم البضائع.

ز- الإذن بالإفراج عن البضائع.

ح - الإخطار بفقد البضائع أو تلفها.

ط- التعهد بتسليم البضائع إلى شخص معين أو إلى شخص مفوض بالمطالبة بالتسليم.

ي- منح أو اكتساب أو نقل أو تداول أية حقوق بشأن البضائع، أو التخلي أو التنازل عن أي من هذه الحقوق.

ك- الإخطار بشروط عقد نقل البضائع.

ل -الإخطار أو الإفادة بتنفيذ عقد نقل البضائع.

م -اكتساب أو نقل الحقوق والالتزامات التي ينص عليها عقد نقل البضائع.

٢- إذا تطلب القانون أن يتم أي إجراء مما نص عليه في البند السابق عن طريق مستند مكتوب، فإن استيفاء ذلك من خلال استعمال سجل إلكتروني أو أكثر يفي بمتطلبات هذا القانون.

٣- مع عدم الإخلال بنص البند السابق، فإنه إذا اشترط القانون لمنح أي حق أو لإسناد أي التزام أن يتم من خلال استعمال أو تسليم مستند مكتوب، فإن استيفاء ذلك من خلال استعمال سجل إلكتروني أو أكثر يفي بمتطلبات هذا القانون، بشرط أن يتم إنشاء تلك السجلات بطريقة تضمن أن يكون الحق أو الالتزام مقصوراً على الشخص المعني دون سواه.

٤- يراعى بشأن تقدير مدى كفاءة طريقة إنشاء هذه السجلات في تحقيق الضمان المشار إليه في البند السابق، الشروط التي اتفق عليها الأطراف، وكافة الظروف والملابسات، بما في ذلك الغرض الذي تم من أجله الإخطار بالحق أو الالتزام.

٥- إذا استعمل سجل إلكتروني أو أكثر لأي من الإجراءات المنصوص عليها في الفقرتين (ي) أو(م) من البند (١) من هذه المادة، فإنه لا يعتد بأي مستند خطي في هذا الشأن إلا إذا تحقق الشرطان الآتيان:

أ -العدول عن استعمال السجلات الإلكترونية بشأن ذلك الإجراء، سواء تم ذلك بالاتفاق بين الأطراف المعنيين أو بإرادة أحدهم.

ب -أن يتضمن المستند الخطي البديل ما يفيد العدول عن استعمال السجلات الإلكترونية في هذا الشأن.

٦- لا يترتب على استبدال المستندات الخطية بسجلات إلكترونية، على النحو المنصوص عليه في البند السابق، التأثير على أي من حقوق أو التزامات الأطراف المعنيين.

٧- لا يترتب على مجرد ورود عقد نقل البضائع في سجل إلكتروني أو أكثر، أو ثبوته عن طريق سجل إلكتروني أو أكثر، بدلاً من المستندات الورقية، المساس بأحكام القوانين ذات العلاقة بعقد النقل وسريانها على هذا العقد.

المادة (٢١) تسجيل أسماء النطاق

١ - لوزير المواصلات أن يصدر قراراً بتنظيم تسجيل واستعمال اسم النطاق لمملكة البحرين(bh) والترخيص باستعماله أو حظر ذلك، بعد أخذ رأي وزير التجارة والصناعة وأي شخص يكون من المناسب استطلاع رأيه في هذا الشأن، بما في ذلك مؤسسة الإنترنت للأسماء والأرقام المعينة (Internet Corporation for Assigned Names and Numbers)

٢- يجوز أن يتضمن القرار الصادر بتنظيم تسجيل واستعمال اسم النطاق ما يلي:

أ -إنشاء مكتب لتسجيل اسم النطاق يتبع وزارة المواصلات.

ب -البيانات التي يتضمنها طلب التسجيل.

ج -مدة سريان التسجيل.

د -الشروط والإجراءات والمدة المتعلقة بإعادة التسجيل.

هـ- الشروط والإجراءات المتعلقة بمنح التسجيل.

و -إجراءات التظلم من القرارات الصادرة من مكتب تسجيل اسم النطاق.

ز- تحديد فئات الرسوم المستحقة على طلب التسجيل أو تجديده أو إعادة التسجيل، وطريقة سداد هذه الرسوم، بعد موافقة مجلس الوزراء.

ح -أية مسائل أخرى متعلقة بالتسجيل.

٣- يقصد باسم النطاق (bh)فيما يتعلق بتطبيق أحكام هذه المادة، المستوى العلوي للنظام العالمي لاسم النطاق المعين لمملكة البحرين، والذي يتكون من حرفين وفقا للمعيار الدولي أيزو ١- ٣١٦٦ (رموز تمثيل أسماء البلدان وتقسيماتها الفرعية) الخاص بالمنظمة الدولية للتقييس

المادة (٢٢) الطعن في صحة السجلات والتوقيعات الإلكترونية

١- لصاحب المصلحة الطعن بالتزوير في السجلات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني عليها، والطعن ببطلان استعمال هذا التوقيع، إذا تم ذلك بدون تفويض من صاحب الحق، أو لغير ذلك من أسباب البطلان المقررة قانوناً في شأن التوقيع الخطي.

٢- تفصل المحكمة المختصة في الطعون المشار إليها في البند السابق، أو الدفوع المتعلقة بشأنها، طبقاً للإجراءات وقواعد الإثبات المقررة قانوناً، وبما يتفق وطبيعة السجلات والتوقيعات الإلكترونية وفقا للأحكام المنصوص عليها في هذا القانون.

المادة (٢٣) سلطة التفتيش

في حالة وجود دلائل كافية على استغلال أي محل في ارتكاب أي من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، فإنه يجوز إجراء تفتيش لهذا المحل وللمشتبه فيهم من الموجودين فيه، وضبط الأشياء الموجودة فيه والتي يشتبه في صلتها بالجريمة، وكل ما يفيد في كشف الحقيقة طبقاً للإجراءات والشروط المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات الجزائية لعام ١٩٦٦ وتعديلاته.

ويجوز الاستعانة أثناء التفتيش والضبط بموظفي وزارة التجارة والصناعة المختصين، للاستفادة بخبرتهم الفنية في هذا الشأن.

المادة (٢٤) العقوبات

١ - مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها أي قانون آخر، يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنوات، وبغرامة لا تجاوز مائة ألف دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من ارتكب عمداً فعلاً من الأفعال الآتية:

أ-نسخ أو حيازة أو إعادة تكوين أداة إنشاء توقيع إلكتروني لشخص آخر أو الدخول على أداة إنشاء هذا التوقيع دون تفويض بذلك من هذا الشخص، وبسوء نية.

ب -تحريف أو تغيير أو استعمال أو إفشاء أداة إنشاء توقيع إلكتروني لشخص آخر دون تفويض منه بذلك، أو بما يجاوز حدود هذا التفويض.

ج- إنشاء أو نشر أو تحريف أو استعمال شهادة، أو توقيع إلكتروني لغرض احتيالي أو لأي غرض غير مشروع.

د- انتحال هوية شخص آخر، أو الإدعاء زوراً بأنه مفوض من قبله في طلب الحصول على شهادة أو

قبولها، أو طلب تعليق العمل بها أو إلغائها.

هـ - نشر شهادة أو وضعها في متناول أي شخص، يحتمل أن يعتمد عليها أو على توقيع إلكتروني وارد بها من خلال الاستناد لأية بيانات مدرجة بهذه الشهادة مثل الرموز أو كلمات السر أو الغوريثمات أو مفاتيح التشفير العامة أو أية بيانات تستعمل لأغراض التحقق من صحة التوقيع الإلكتروني، إذا كان من ارتكب ذلك الفعل على علم بأي من الآتي:

ـ عدم إصدار الشهادة من قبل مزود خدمة الشهادات المدون في تلك الشهادة. ـ عدم قبول الشهادة من قبل صاحبها المدون بها.

ـ إلغاء الشهادة أو وقف العمل بها، بشرط ألا يكون نشر الشهادة أو وضعها في متناول الجمهور قد تم بغرض تمكين الغير من التحقق من صحة توقيع إلكتروني تم إنشاؤه قبل إلغاء الشهادة أو وقف العمل بها أو لغرض الإخطار بالإلغاء أو الوقف.

٢ - مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها أي قانون آخر، يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات، وبغرامة لا تجاوز عشرة آلاف دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل شخص منع عمداً أحد رجال الضبط القضائي أو المأذون بالاستعانة بهم في إجراء التفتيش، أو حال دون قيام أي منهم بالأعمال المنصوص عليها في المادة (٢٣) من هذا القانون.

المادة (٢٥) مسئولية الشخص الاعتباري وموظفيه

يسأل الشخص الاعتباري جنائيا ويعاقب بالغرامة التي لا تجاوز مائتي ألف دينار، إذا ارتكبت أي من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون باسمه أو لحسابه أو باستعمال إحدى وسائله، وكان ذلك نتيجة تصرف أو إهمال جسيم أو موافقة أو تستر من أي عضو مجلس إدارة أو مدير أو أي مسئول آخر - في ذلك الشخص الاعتباري - أو ممن يتصرف بهذه الصفة.

ويعد مرتكبا للجريمة كل من أسند إليه من هؤلاء الأشخاص الطبيعيين ارتكاب أي من الأفعال المذكورة، ويعاقب بالعقوبة المقررة لها طبقا لأحكام هذا القانون.

المادة (٢٦) القرارات

يصدر الوزير -في غير المسائل التي عقد الاختصاص بشأنها لجهة أخرى - القرارات التنفيذية اللازمة لتنفيذ أحكام هذا القانون بما في ذلك ما يلي:

أ- تحديد الاشتراطات والمعايير المتعلقة باعتماد مزودي خدمة الشهادات لإصدار الشهادات المعتمدة

ب- تحديد فئات الرسوم المستحقة على الطلبات والخدمات المنصوص عليها في المادتين (١٦) و (١٧) من هذا القانون، بعد موافقة مجلس الوزراء.

ج- تنظيم كافة المسائل التي تدخل في اختصاصه طبقاً لأحكام هذا القانون.

وتنشر هذه القرارات في الجريدة الرسمية.

المادة (٢٧) نفاذ أحكام القانون

على الوزراء - كل فيما يخصه - تنفيذ أحكام هذا القانون، ويُعمل به من أول الشهر التالي لمضي ستين يوما من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية.

ملك مملكة البحرين

صدر في قصر الدفاع

بتاريخ ٧ رجب ٤٢٣ هـ

الموافق ١٤ سبتمبر ٢٠٠٢ م

قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني وإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٤

باسم الشعب

رئيس الجمهورية

قرر مجلس الشعب القانون الآتي نصه، وقد أصدرناه:

المادة (١): في تطبيق أحكام هذا القانون يقصد بالمصطلحات الآتية المعاني المبينة قرين كل منها:

أ - **الكتابة الإلكترونية:** كل حروف أو أرقام أو رموز أو أي علامات أخرى تثبت على دعامة الإلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة أخرى مشابهة وتعطي دلالة قابلة للإدراك.

ب - **المحرر الإلكتروني:** رسالة بيانات تتضمن معلومات تنشأ أو تدمج، أو تخزن، أو ترسل أو تستقبل كلياً أو جزئياً بوسيلة إلكترونية أو رقمية، أو ضوئية أو بأية وسيلة أخرى مشابهة

جـ - **التوقيع الإلكتروني:** ما يوضع على محرر إلكتروني ويتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها ويكون له طابع متفرد يسمح بتحديد شخص الموقع ويميزه عن غيره.

د- **الوسيط الإلكتروني:** أداة أو أدوات أو أنظمة إنشاء التوقيع الإلكتروني.

هـ - **الموقع:** الشخص الحائز على بيانات إنشاء التوقيع ويوقع عن نفسه أو عمن ينيبه أو يمثله قانوناً.

و - **شهادة التصديق الإلكتروني:** الشهادة التي تصدر من الجهة المرخص لها بالتصديق وتثبت الارتباط بين الموقع وبيانات إنشاء التوقيع.

ز - **الهيئة:** هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات.

ح **الوزارة المختصة:** الوزارة المختصة بشئون الاتصالات والمعلومات.

ط - **الوزير المختص:** الوزير المختص بشئون الاتصالات والمعلومات.

المادة (٢): تنشأ هيئة عامة تسمى " هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات " تكون لها الشخصية الاعتبارية العامة وتتبع الوزير المختص، ويكون مقرها الرئيسي محافظة الجيزة، و لها إنشاء فروع في جميع أنحاء جمهورية مصر العربية.

المادة (٣): تهدف الهيئة إلى تحقيق الأغراض الآتية:

أ- تشجيع وتنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات والاتصالات.

ب- نقل التكنولوجيا المتقدمة للمعلومات وتحقيق الاستفادة منها.

ج- زيادة فرص تصدير خدمات الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات ومنتجاتها.

د- الإسهام في تطوير وتنمية الجهات العاملة في مجال تكنولوجيا المعلومات والاتصالات.

هـ- توجيه وتشجيع وتنمية الاستثمار في مجال صناعة تكنولوجيا المعلومات والاتصالات.

و- رعاية المصالح المشتركة لأنشطة تكنولوجيا المعلومات.

ز- دعم البحوث والدراسات في مجال تكنولوجيا المعلومات والاتصالات وتشجيع الاستفادة بنتائجها.

ح- تشجيع ودعم المشروعات الصغيرة والمتوسطة في مجال استخدام وتوظيف آليات المعاملات الإلكترونية.

ط- تنظيم نشاط خدمات التوقيع الإلكتروني وغيرها من الأنشطة في مجال المعاملات الإلكترنية وصناعة تكنولوجيا المعلومات.

المادة (٤): تباشر الهيئة الاختصاصات اللازمة لتحقيق أغراضها وعلى الأخص ما يأتي:

أ- إصدار وتجديد التراخيص اللازمة لمزاولة أنشطة خدمات التوقيع الإلكتروني وغيرها من الأنشطة في مجال المعاملات الإلكترونية وصناعة تكنولوجيا المعلومات، وذلك وفقاً لأحكام القوانين واللوائح المنظمة لها.

ب- تحديد معايير منظومة التوقيع الإلكتروني بما يؤدي الى ضبط مواصفاتها الفنية.

ج- تلقى الشكاوي المتعلقة بأنشطة التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية وتكنولوجيا المعلومات واتخاذ ما يلزم في شأنها.

د- تقييم الجهات العاملة في مجال أنشطة تكنولوجيا المعلومات وتحديد مستوياتها الفنية بحسب نتائج هذا التقييم.

هـ- تقديم المشورة الفنية بشأن المنازعات التي تنشأ بين الأطراف المعينة بأنشطة التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية وتكنولوجيا المعلومات.

و- تقديم المشورة الفنية إلى الجهات العاملة في مجال أنشطة تكنولوجيا المعلومات، وتدريب العاملين فيها.

ز- إقامة المعارض والمؤتمرات والندوات المتخصصة في مجال تكنولوجيا المعلومات والاتصالات داخلياً وخارجياً.

ح- إنشاء الشركات التي تساعد على تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات والاتصالات، أو المساهمة فيها.

ط- إيداع وقيد وتسجيل النسخ الأصلية لبرامج الحاسب الآلي وقواعد البيانات، التي تتقدم بها الجهات أو الأفراد الناشرون والطابعون والمنتجون لها للمحافظة على حقوق الملكية الفكرية وغيرها من الحقوق.

المادة (٥): يفرض لصالح الهيئة رسم بواقع واحد في المائة من إيرادات الخدمات والأعمال التي تقدمها المنشآت العاملة في مجال تكنولوجيا المعلومات والاتصالات تلتزم به هذه المنشآت، يودع في حساب خاص للمساهمة في تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات والاتصالات، ويصدر بتحديد هذه الخدمات والأعمال قرار من مجلس إدارة الهيئة.

كما يكون إصدار وتجديد التراخيص المنصوص عليها في البند (أ) من المادة (٤) من هذا القانون بمقابل يصدر بتحديد فئاته وبقواعد وإجراءات اقتضائه قرار من مجلس إدارة الهيئة.

المادة (٦): تكون موارد ومصادر تمويل الهيئة ما يأتي:

أ- الاعتمادات التي تخصصها لها الدولة.

ب- الرسم المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة (٥) من هذا القانون.

ج- المقابل المنصوص عليه في الفقرة الثانية من المادة (٥)، البند (ج) من المادة (٩)، المادتين (١٩)، (٢٢) من هذا القانون.

د- مقابل الخدمات التي تؤديها الهيئة.

هـ- الهبات والتبرعات والإعلانات التي يقبلها مجلس إدارة الهيئة.

و- القروض والمنح التي تعقد لصالح الهيئة.

ز- عائد استثمار أموال الهيئة.

المادة (٧): تكون للهيئة موازنة مستقلة يجري إعدادها وفقاً لقواعد إعداد موازنات الهيئات الاقتصادية، وتبدأ السنة المالية للهيئة مع بداية السنة المالية للدولة وتنتهي بانتهائها، ويكون للهيئة حساب خاص لدى البنك المركزي المصري تودع فيه مواردها، ويجوز بموافقة وزير المالية فتح حساب للهيئة في أحد البنوك.

ويرحل الفائض من موازنة الهيئة من سنة الى اخرى. ويجوز بقرار من رئيس مجلس الوزراء بناء على عرض الوزير المختص وبعد التشاور مع وزير المالية ان يؤول جزء من هذا الفائض الى الخزانة العامة للدولة

المادة (٨): يتولى إدارة الهيئة مجلس إدارة يشكل بقرار من رئيس مجلس الوزراء برئاسة الوزير المختص وعضوية كل من:

أ. الرئيس التنفيذي للهيئة

ب. مستشار من مجلس الدولة يختاره رئيس مجلس الدولة.

ج. ممثل لوزارة الدفاع يختاره وزير الدفاع.

د. ممثل لوزارة الداخلية يختاره وزير الداخلية.

هـ. ممثل لوزارة المالية يختاره وزير المالية.

و. ممثل لجهاز رئاسة الجمهورية يختاره رئيس ديوان الجمهورية.

ز. ممثل لجهاز المخابرات العامة يختاره رئيس جهاز المخابرات العامة.

ح. سبعة أعضاء من ذوي الخبرة يختارهم الوزير المختص.

تكون مدة عضوية مجلس الإدارة ثلاث سنوات قابلة للتجديد، ويصدر بتحديد مكافأة العضوية قرار من رئيس مجلس الوزراء.

ولمجلس الإدارة أن يشكل من بين أعضائه لجنة أو اكثر يعهد إليها بصفة مؤقتة ببعض المهام وله أن يفوض رئيس مجلس الإدارة أو الرئيس التنفيذي للهيئة في بعض اختصاصاته.

المادة (٩): مجلس إدارة الهيئة هو السلطة المسئولة عن شئونها وتصريف أمورها، ويباشر اختصاصاته على الوجه المبين في هذا القانون، وله أن يتخذ ما يراه لازماً ويباشر اختصاصاته على الوجه المبين في هذا القانون، وله على الأخص ما يأتي

أ- وضع نظم وقواعد التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية طبقاً لأحكام القوانين واللوائح

المنظمة لها.

ب- وضع القواعد الفنية والإدارية والمالية والضمانات الخاصة بإصدار التراخيص اللازمة لمزاولة أنشطة خدمات التوقيع الإلكتروني وغيرها من الأنشطة في مجال المعاملات الإلكترونية وتكنولوجيا المعلومات.

ج- تحديد الخدمات التي تؤديها الهيئة للغير في مجال تكنولوجيا المعلومات والاتصالات، ومقابل أداء هذه الخدمات.

د- وضع القواعد التي تكفل احترام تقاليد المهنة في مجال المعاملات الإلكترونية وتكنولوجيا المعلومات والاتصالات.

هـ- وضع اللوائح الداخلية المتعلقة بالشئون الفنية والمالية والإدارية ولوائح المشتريات والمخازن وغيرها من اللوائح المتعلقة بتنظيم نشاط الهيئة: وذلك دون التقيد بالقواعد والنظم الحكومية.

و- اعتماد مشروع الموازنة السنوية للهيئة.

ز- وضع لائحة شئون العاملين بالهيئة المنظمة لتعيينهم وتحديد رواتبهم وبدلاتهم ومكافآتهم وترقياتهم وتأديبهم وإنهاء خدمتهم وسائر شئونهم الوظيفية، وذلك مع مراعاة قواعد الكفاية الإنتاجية وتوازن اقتصاديات الهيئة وبالتشاور مع المنظمة النقابية ذات الصلة، ودون التقيد بقواعد ونظم العاملين المدنيين بالدولة.

ح- وضع خطط وبرامج التدريب والتأهيل على صناعة تكنولوجيا المعلومات.

ويصدر باللوائح والنظم المنصوص عليها في هذه المادة قرار من الوزير المختص.

المادة (١٠): يجتمع مجلس الإدارة بدعوة من رئيسه مرة على الأقل كل شهر وكلما اقتضت الضرورة ذلك، ويكون اجتماعه صحيحاً بحضور أغلبية أعضائه، وتصدر قراراته بأغلبية أصوات الحاضرين وعند التساوي يرجح الجانب الذي منه الرئيس.

وللمجلس أن يدعو لحضور جلساته من يرى الاستعانة بخبراتهم دون أن يكون لهم صوت معدود في المداولات.

المادة (١١): للهيئة رئيس تنفيذي يصدر بتعيينه وتحديد معاملته المالية قرار من رئيس مجلس الوزراء بناء على اقتراح الوزير المختص.

ويمثل الرئيس التنفيذي الهيئة أمام القضاء وفي علاقاتها بالغير، ويكون مسئولا أمام مجلس الإدارة عن سير أعمال الهيئة فنياً وإدارياً ومالياً، ويختص بما يأتي:

أ- تنفيذ قرارات مجلس الإدارة.

ب- إدارة الهيئة وتصريف شئونها والإشراف على سير العمل بها.

ج- عرض تقارير دورية على مجلس الإدارة عن نشاط الهيئة وسير العمل بها، وما تم إنجازه وفقاً للخطط والبرامج الموضوعية، وتحديد معوقات الأداء، والحلول المقترحة لتفاديها.

د- القيام بأية أعمال أو مهام يكفله بها مجلس الإدارة.

هـ- الاختصاصات الأخرى التي تحددها اللوائح الداخلية للهيئة.

المادة (١٢): يحل الرئيس التنفيذي محل رئيس مجلس إدارة الهيئة حال غيابه.

المادة (١٣): تلتزم جميع الجهات والشركات العاملة في مجال المعاملات الإلكترونية وتكنولوجيا المعلومات بموافاة الهيئة بما تطلبه من تقارير أو إحصاءات أو معلومات تتصل بنشاط الهيئة.

المادة (١٤): للتوقيع الإلكتروني، في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية، ذات الحجية المقررة للتوقيعات في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، اذا روعي في إنشائه وإتمامه الشروط المنصوص عليها في هذا القانون والضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون.

المادة (١٥): للكتابة الإلكترونية وللمحررات الإلكترونية، في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية، ذات الحجية المقررة للكتابة والمحررات الرسمية والعرفية في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية متى استوفت الشروط المنصوص عليها في هذا القانون وفقاً للضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون.

المادة (١٦): الصور المنسوخة على الورق من المحرر الإلكتروني الرسمي تكون حجة على الكافة بالقدر الذي تكون فيها مطابقة لأصل هذا المحرر، وذلك مادام المحرر الإلكتروني الرسمي والتوقيع الإلكتروني موجودين على الدعامة الإلكترونية.

المادة (١٧): تسري في شأن إثبات صحة المحررات الإلكترونية الرسمية والعرفية والتوقيع الإلكتروني والكتابة الإلكترونية، فيما لم يرد بشأنه نص في هذا القانون أو في لائحة التنفيذية الاحكام والمنصوص عليها في قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية.

المادة (١٨): يتمتع التوقيع الإلكتروني والكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية بالحجية في إثبات إذا ما توافرت فيها الشروط الآتية:

أ- ارتباط التوقيع الإلكتروني بالموقع وحده دون غيره.

ب- سيطرة الموقع وحده دون غيره على الوسيط الإلكتروني.

ج- إمكانية كشف أي تعديل أو تبديل في بيانات المحرر الإلكتروني أو التوقيع الإلكتروني.

وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون الضوابط الفنية والتقنية اللازمة لذلك

المادة (١٩): لا تجوز مزاولة نشاط إصدار شهادات التصديق الإلكتروني إلا بترخيص من الهيئة وفقاً للإجراءات والقواعد والضمانات التي تقررها اللائحة التنفيذية، وذلك نظير مقابل يحدده مجلس إدارتها وفقاً للإجراءات والقواعد والضمانات التي تقررها اللائحة التنفيذية لهذا القانون ودون التقيد بأحكام القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ بالتزمات المرافق العامة، ومع مراعاة ما يأتي:

أ- أن يتم اختيار المرخص له في إطار من المنافسة والعلانية.

ب- أن يحدد مجلس إدارة الهيئة مدة الترخيص بحيث لا تزيد على تسعة وتسعين عاماً.

ج- أن تحدد وسائل الإشراف والمتابعة الفنية والمالية التي تكفل حسن سير المرفق بانتظام واطراد.

ولا يجوز التوقف عن مزاولة النشاط المرخص به أو الاندماج في جهة أخرى أو التنازل عن الترخيص للغير إلا بعد الحصول على موافقة كتابية مسبقة من الهيئة.

المادة (٢٠): تحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون البيانات التي يجب أن تشتمل عليها شهادة التصديق الإلكتروني.

المادة (٢١): بيانات التوقيع والوسائط الإلكترونية والمعلومات التي تقدم إلى الجهة المرخص لها بإصدار شهادات التصديق الإلكتروني سرية، ولا يجوز لمن قدمت إليه أو اتصل بها بحكم عمله إفشاؤها للغير أو استخدمها في غير الغرض الذي قدمت من اجله.

المادة (٢٢): تختص الهيئة باعتماد الجهات الأجنبية المختصة بإصدار شهادات التصديق الإلكتروني، وذلك نظير المقابل الذي يحدده مجلس إدارة الهيئة، وفي هذه الحالة تكون للشهادات التي تصدرها تلك الجهات ذات الحجية المقررة لما تصدره نظيراتها في الداخل من شهادات نظيرة، وذلك كله وفقاً للقواعد والإجراءات والضمانات التي تقررها اللائحة التنفيذية لهذا القانون.

المادة (٢٣): مع عدم الإخلال بأية عقوبة اشد في قانون العقوبات أو في أي قانون آخر، يعاقب بالحبس وبغرامة لا تقل عن عشرة آلاف جنيه ولا تجاوز مائة ألف جنية أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من:

أ- أصدر شهادة تصديق إلكتروني دون الحصول على ترخيص بمزاولة النشاط من الهيئة.

ب- أتلف أو عيب توقيعاً رقمياً أو وسيطاً أو محرراً إلكترونيا، أو زور شيئاً من ذلك بطريق الاصطناع أو التعديل أو التحوير أو بأي طريق آخر.

ج- استعمل توقيعاً أو وسيطاً أو محرراً إلكترونيا معيباً أو مزوراً مع علمه بذلك.

د- خالف أياً من أحكام المادتين (١٩)، (٢١) من هذا القانون.

هـ- توصل بأية وسيلة إلى الحصول بغير حق على توقيع أو وسيط أو محرر إلكتروني، أو اخترق هذا الوسيط أو اعتراضه أو عطله عن أداء وظيفته.

وتكون العقوبة على مخالفة المادة (١٣) من هذا القانون، الغرامة التي لا تقل عن خمسة آلاف جنيه ولا تجاوز خمسين ألف.

وفي حال العودة تزاد بمقدار المثل العقوبة المقررة لهذه الجرائم في حديها الأدنى والأقصى.

وفي جميع الأحوال يحكم بنشر حكم الإدانة في جريدتين يوميتين واسعتي الانتشار، وعلى شبكات المعلومات الإلكترونية المفتوحة على نفقة المحكوم عليه.

المادة (٢٤): يعاقب المسئول عن الإدارة الفعلية للشخص الاعتباري المخالف بذات العقوبات المقررة عن الأفعال التي ترتكب بالمخالفة لأحكام هذا القانون، إذا ثبت عمله بها، وكان إخلاله بالوجبات التي تفرضها عليه تلك الإدارة قد أسهم في وقوع الجريمة مع علمه بذلك.

ويكون الشخص الاعتباري مسئولاً بالتضامن عن الوفاء بما يحكم به من عقوبات مالية وتعويضات، إذا كانت المخالفة قد ارتكبت من أحد العاملين به باسم ولصالح الشخص الاعتباري.

المادة (٢٥): يكون للعاملين بالهيئة الذين يصدر بهم قرار من وزير العدل بالاتفاق مع الوزير المختص صفة مأموري الضبط القضائي بالنسبة إلى الجرائم التي تقع في حدود اختصاصهم بالمخالفة لأحكام هذا القانون.

المادة (٢٦): مع عدم الإخلال بأحكام المادة (٢٢) من هذا القانون، يكون للهيئة، إذا خالف المرخص له بإصدار شهادات تصديق إلكتروني شروط الترخيص أوخالف أيا من أحكام المادة (١٩) من هذا القانون، أن تلغي الترخيص، كما يكون لها أن توقف سريانه حتى إزالة أسباب المخالفة، وذلك كله وفقاً للقواعد والإجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون.

المادة (٢٧): على كل من يباشر نشاط إصدار شهادات تصديق إلكتروني قبل تاريخ العمل بهذا القانون أن يوفق اوضاعه طبقاً لاحكامه خلال مدة لاتجاوز ستة اشهر من تاريخ صدور لائحته التنفيذية، وذلك وفقاً للقواعد والإجراءات التي تنص عليها هذه اللائحة.

المادة (٢٨): لا تسري أحكام المادة (١٣) من هذا القانون على أجهزة رئاسة الجمهورية والقوات المسلحة ووزارة الداخلية وجهاز المخابرات العامة وهيئة الرقابة الإدارية.

المادة (٢٩): يصدر الوزير المختص اللائحة التنفيذية لهذا القانون خلال ستة اشهر من تاريخ نشره.

المادة (٣٠): ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية، ويعمل به اعتباراً من اليوم التالي لتاريخ نشره.

يبصم هذا القانون بخاتم الدولة، وينفذ كقانون من قوانينها.

صدر برئاسة الجمهورية في غرة ربيع الاول سنة ١٤٢٥هـ

الموافق ٢١ أبريل سنة ٢٠٠٤م

مشـروع قانـون التجـارة الإلكترونيـة المصري

الفصل الأول: تعريفات

المادة (١):

التجارة الإلكترونية: تبادل السلع والخدمات عن طريق وسيط إلكتروني.

المحرر الإلكتروني: كل انتقال أو إرسال أو استقبال أو تخزين لرموز أو إشارات أو كتابة أو صور أو أصوات أو معلومات أيا كانت طبيعتها من خلال وسيط إلكتروني.

العقد الإلكتروني: كل عقد تصدر فيه إرادة أحد الطرفين أو كليهما أو يتم التفاوض بشأنه أو تبادل وثائقه كليا أو جزئيا عبر وسيط إلكتروني.

التوقيع الإلكتروني: حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات لها طابع منفرد تسمح بتحديد شخص صاحب التوقيع وتميزه عن غيره.

الوفاء الإلكتروني: وفاء بالتزام نقدي بوسيلة إلكترونية كالشيكات والكمبيالات الإلكترونية وبطاقات الدفع الممغنطة وغيرها.

جهة اعتماد التوقيع الإلكتروني: كل شخص طبيعي أو اعتباري يرخص له من الجهة المختصة باعتماد التوقيع الإلكتروني وفقا للأحكام التي تنظمها اللائحة التنفيذية.

التشفير: تغيير في شكل البيانات عن طريق تحويلها إلى رموز أو إشارات لحماية هذه البيانات من اطلاع الغير عليها أو من تعديلها أو تغييرها.

أسماء الدومين: عناوين متفردة تخصصها الجهة المرخصة لها لمستخدمي شبكة المعلومات بما يسمح بإيجاد موقع بصاحب اسم الدومين يحدد شخصيته ويميزه عن غيره.

الفصل الثاني: العقود

المادة (٢): يسرى على الالتزامات التعاقدية في مفهوم أحكام هذا القانون، قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطنًا فإن اختلفا موطنًا يسرى قانون الدولة التي تم فيها العقد ما لم يتفق المتعاقدان على غير ذلك ويعتبر العقد قد تم بمجرد تأكيد وصول القبول.

المادة (٣): يسرى على العقود الإلكترونية من حيث الشكل قانون الدولة الذي يسرى على أحكامها الموضوعية.

الفصل الثالث: التوقيع الإلكتروني

المادة (٤): يعتبر التوقيع الإلكتروني توقيعا في مفهوم قانون الإثبات ويتمتع بالحجية المقررة للتوقيع العادي على أن يستوفي الشروط والأوضاع المقررة في اللائحة التنفيذية.

المادة (٥): تقوم الجهة المختصة بمنح تراخيص اعتماد التوقيع الإلكتروني لأصحاب الشأن وفقا للشروط والأوضاع التي تحددها اللائحة التنفيذية.

الفصل الرابع: التشفير الإلكتروني

المادة (٦):. تحدد اللائحة التنفيذية القواعد والضوابط الخاصة بتشفير المحررات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني وبطاقات الائتمان وغير ذلك من البيانات التي يتم تحريرها أو نقلها أو تخزينها

على وسائط إلكترونية.

المادة (٧): تحدد اللائحة التنفيذية أنواع وأجهزة وبرامج التشفير المسموح باستيرادها أو تصنيعها محليا دون ترخيص مسبق من الوزارة المختصة كما تحدد إجراءات ترخيص ما عدا ذلك من أجهزة وبرامج التشفير.

المادة (٨): ينشأ بالجهة المختصة مكتب للتشفير يكون جهة إيداع لمفاتيح الشفرات التي يحتاج استخدامها إلى الحصول على ترخيص مسبق.

المادة (٩): المعلومات المشفرة معلومات خاصة بصاحبها ولا يجوز فضها أو نسخها بغير موافقة كتابية منه أو بناء على أمر قضائي كما يعتبر التشفير وسيلة لتحريز البيانات أو المعلومات بواسطة الجهات المختصة وفقا للأوضاع والشروط التي تحددها اللائحة التنفيذية.

الفصل الخامس: الإثبات

المادة (١٠): تتمتع المحررات الإلكترونية بالحجية المقررة للمحررات العرفية في قانون الإثبات في شأن ما يرد في هذه المحررات من حقوق والتزامات بعد استيفائها للشروط والأوضاع المقررة في اللائحة التنفيذية

المادة (١١): يكون الوفاء عن طريق الوسائط الإلكترونية مبرئا للذمة على النحو المحدد باللائحة التنفيذية.

الفصل السادس: أسماء الدومين

المادة (١٢): تقوم الجهة المختصة بمنح التراخيص لأصحاب الشأن لتسجيل أسماء الدومين وفقا للشروط والأوضاع المقررة في اللائحة التنفيذية وتتقاضى نظير هذا الترخيص مقابلا سنويا تحدده اللائحة التنفيذية بما لا يجاوز خمسة آلاف جنيه عن الاسم الواحد.

المادة (١٣): تكون الأولوية بالنسبة لاسم الدومين للأسبق في تسجيل الاسم ما لم يثبت سوء نيته. وتكون الأولوية عند التسجيل لصاحب الحق في الاسم أو العلامة أو العنوان التجاري المطابق لاسم الدومين المطلوب تسجيله أو الذي تم تسجيله بالفعل.

المادة (١٤): للجهة المرخص لها بتسجيل أسماء الدومين أن تتقاضى مقابلا عن التسجيل لكل اسم وتحدد اللائحة التنفيذية هذا المقابل بما لا يجاوز خمسمائة جنيه عن الاسم الواحد.

الفصل السابع: حماية المستهلك

المادة (١٥): يتعين عند الإعلان إلكترونيا عن سلعة أو خدمة إيراد البيانات الأساسية التي تحددها اللائحة التنفيذية.

المادة (١٦): تعتبر الإعلانات ووثائق الدعاية المرسلة أو المبثوثة عن طريق وسائط إلكترونية وثائق تعاقدية مكملة للعقود التي يتم إبرامها للحصول على السلع والخدمات المعلن عنها ويلتزم أطراف التعاقد بكل ما ورد فيها.

المادة (١٧): لا يجوز لأية جهة تحصل على بيانات شخصية أو مصرفية خاصة بأحد العملاء أن

تحتفظ بها بعد انتهاء المدة التي تقتضيها طبيعة المعاملة أو تستخدمها في غير الغرض المخصصة له وليس لها أن تتعامل في هذه البيانات بمقابل أو بدون مقابل مع أية جهة أخرى بغير موافقة كتابية مسبقة من صاحبها.

المادة (١٨): تعتبر العقود النمطية المبرمة إلكترونيا من عقود الإذعان في مفهوم القانون المدني من حيث تفسيرها لمصلحة الطرف المذعن وجواز إبطال ما يرد فيها من شروط تعسفية ويعد شرطا تعسفيا كل شرط من شأنه الإخلال بالتوازن المالي للعقد وكل شرط يتضمن حكما لم يجر به العرف

المادة (١٩): مع عدم الإخلال بالمادة السابقة يقع باطلا كل شرط تعسفي يتعلق بتحديد المقابل المالي أو بتخفيف أو إعفاء بائع السلعة أو مقدم الخدمة من المسئولية.

المادة (٢٠): مع عدم الإخلال بأحكام الضمان القانونية والاتفاقية يجوز للمستهلك أن يفسخ العقد المبرم إلكترونيا خلال الخمسة عشر يوما التالية على تاريخ تسلمه للسلعة أو من تاريخ التعاقد على تقديم الخدمة وذلك بدون حاجة إلى تقديم أية مبررات.

المادة (٢١): في حالة فسخ العقد المتعلق بالسلعة أو الخدمة على النحو الوارد في المادة السابقة يعد مفسوخا من تلقاء نفسه كل عقد مرتبط به كعقود التمويل وعقود الائتمان وغيرها، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ما وردت به هذه المادة ما عدا الاتفاقات التي تتضمن أحكاما اكثر حماية للمستهلك.

الفصل الثامن: المعاملة الضريبية والجمركية

المادة (٢٢): لا تخل أحكام هذا القانون بالاتفاقيات الدولية المتعلقة بالمعاملة الجمركية والضريبية والتجارية وغيرها المبرمة بين مصر والدول الأجنبية والمنظمات الدولية أو الإقليمية، كما لا يخل هذا القانون بالإعفاءات والمزايا الضريبية والجمركية المقررة بمقتضى قوانين الضرائب والجمارك وحوافز وضمانات الاستثمار وغيرها من القوانين.

المادة (٢٣): تخضع الشركات والأفراد التي تجرى معاملاتها كلها أو بعضها بالوسائل الإلكترونية للقوانين واللوائح والقرارات المتعلقة بالضرائب والرسوم والجمارك التي تخضع لها المعاملات العادية.

المادة (٢٤): لا تخضع الإعلانات على شبكة المعلومات لضريبة الدمغة.

المادة ٢٥: تحدد اللائحة التنفيذية- بعد اخذ رأى وزير المالية- القواعد والإجراءات والنماذج والإقرارات المتعلقة بخضوع المعاملات التي تتم بالوسائل الإلكترونية لقوانين الضرائب والجمارك المشار إليها في المادتين ٢٢ و٢٣ ووسائل بيانها وإثباتها وذلك فيما يتفق مع طبيعة هذه المعاملات.

الفصل التاسع: الإجراءات التحفظية

المادة (٢٦): لرئيس المحكمة الابتدائية بناء على طلب صاحب الشأن وبمقتضى أمر يصدر على عريضة أن يأمر بالإجراءات التالية بشأن أية مخالفة لأحكام هذا القانون:

١- إثبات المخالفة وإجراء وصف تفصيلي لها ٢- وقف المخالفة ٣- توقيع الحجز على المواد المخالفة وكذلك المواد المستعملة في ارتكاب المخالفة على أن تكون هذه المواد غير صالحة إلا لهذا الغرض٤- حصر الإيراد الناتج عن هذه المخالفة بمعرفة خبير يندب لذلك عند الاقتضاء وتوقيع الحجز على

هذا الإيراد في جميع الأحوال. ولرئيس المحكمة الابتدائية في أي من هذه الحالات أن يأمر بندب خبير لمعاونة المحضر المكلف بالتنفيذ وأن يفرض على الطالب إيداع كفالة مناسبة ويجب أن يرفع الطالب أصل النزاع إلى المحكمة المختصة في خلال الخمسة عشر يوما التالية لصدور الأمر وإلا زال كل أثر له.

المادة (٢٧): يجوز لمن صدر ضده الأمر أن يتظلم منه أمام رئيس المحكمة الذي أصدره وفى هذه الحالة لرئيس المحكمة بعد سماع أقوال طرفي النزاع أن يقضى بتأييد الأمر أو إلغائه كليا أو جزئيا أو تعيين حارس تكون مهمته الاستمرار في النشاط على أن يودع الإيراد الناتج في خزانة المحكمة إلى أن يفصل في أصل النزاع من المحكمة المختصة .

المادة (٢٨): يكون لصاحب الشأن بالنسبة لدينه الناشئ عن حقه في التعويض امتيازا على النقود المحجوز عليها ولا يتقدم على هذا الامتياز سوى امتياز المصروفات القضائية التي تنفق للتحصيل.

المادة (٢٩): يجوز للمحكمة المطروح أمامها أصل النزاع بناء على طلب صاحب الشأن أن تأمر بإتلاف المواد المستخدمة في المخالفة بشرط ألا تكون صالحة لعمل آخر وذلك على نفقة الطرف المسئول.

الفصل العاشر: الجرائم والعقوبات

المادة (٣٠): مع عدم الإخلال بأية عقوبة اشد وردت في قانون آخر يعاقب كل من يقوم بالذات أو بالواسطة بكشف مفاتيح التشفير المودعة بمكتب كشف الشفرات أو إساءة استخدامه بأية صورة من الصور وكذلك كل من يقوم بفض معلومات مشفرة في غير الأحوال المصرح بها قانونا بالغرامة التي لا تقل عن ثلاثة آلاف جنيه ولا تزيد على عشرة آلاف جنيه بالحبس مدة لا تقل عن سنة أو بإحدى هاتين العقوبتين وفى حالة العود تكون العقوبة هي الغرامة التي لا تقل عن عشرة آلاف جنيه ولا تزيد على خمسين ألف جنيه وبالحبس مدة لا تقل عن سنتين. تنطبق على أي شخص من الغير يقوم بأي عمل من الأعمال المحظورة بالقيام بها وفقا لما ورد به هذا النص.

المادة (٣١): مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد وردت في قانون آخر يعاقب كل من استخدم توقيعا إلكترونيا أو محا أو عدل في هذا التوقيع أو في مادة المحرر دون موافقة كتابية مسبقة من صاحب الحق بالغرامة التي لا تقل عن ألف جنيه ولا تزيد على ألفي جنيه وبالحبس الذي لا يقل عن ثلاثة اشهر أو بإحدى هاتين العقوبتين. وفى حالة العود تكون العقوبة والغرامة التي لا تقل عن ألفى جنيه ولا تزيد على خمسة آلاف جنيه والحبس لمدة لا تقل عن ثلاثة اشهر. وفى كل الأحوال تحكم المحكمة بعدم الاعتداد بالمعاملة.

الفصل الحادي عشر: تسوية المنازعات

المادة (٣٢): تشكل بقرار من الوزير المختص لجنة لنظر التظلمات برئاسة أحد نواب رئيس مجلس الدولة وعضوية اثنين من مستشاري مجلس الدولة يختارهم المجلس وأحد شاغلي وظائف مستوى الإدارة العليا وأحد ذوى الخبرة يختارهم الوزير.

المادة (٣٣): تختص اللجنة المنصوص عليها في المادة السابقة بنظر التظلمات التي يقدمها أصحاب الشأن من القرارات الإدارية التي تصدر من الوزير أو الجهة المختصة بمناسبة تطبيق أحكام هذا القانون ولائحته التنفيذية والقرارات الصادرة تنفيذا له، ويكون ميعاد التظلم من القرار ثلاثين يوما من تاريخ الأخطار أو العلم به وتبين اللائحة التنفيذية إجراءات نظر التظلم والبت فيه ويكون قرار اللجنة بالبت في التظلم نهائيا ونافذا ولا تقبل الدعوى بطلب إلغاء هذه القرارات قبل التظلم منها.

الفصل الثاني عشر: أحكام ختامية

المادة (٣٤): يصدر وزير العدل بالتنسيق مع الوزير المختص قرارا بمنح صفة الضبطية القضائية للقائمين على إنفاذ أحكام هذا القانون.

المادة (٣٥): تلتزم الجهات المخاطبة بأحكام هذا القانون العاملة قبل إصداره بتوفيق أوضاعها طبقا لما ورد فيه من أحكام خلال مهلة لا تتجاوز ثلاثة اشهر من تاريخ صدور لائحته التنفيذية.

تعليمات رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٣
تعليمات تطبيقية للشؤون المالية لتحصيل الإيرادات بوساطة التحويل المالي الإلكتروني
صادرة استناد لأحكام المادتين (٧، ٥٨) من النظام المالي رقم (٣) لسنة ١٩٩٤ وتعديلاته

المادة (١): تسمى هذه التعليمات (تعليمات تطبيقة للشؤون المالية لتحصيل الإيرادات بوساطة التحويل المالي الإلكتروني لسنة ٢٠٠٣) ويعمل بها من تاريخ نشرها في الجريدة الرسمية (١).

المادة (٢): تستخدم طريقة التحويل المالي الإلكتروني لتحصيل الإيرادات العامة وفقاً للأحكام الواردة بهذه التعليمات وذلك بموجب اتفاقية يتم تنظيمها مع البنك بالإضافة إلى طرق تحصيل الإيرادات العامة المنصوص عليها في أحكام النظام المالي المعمول به والتعليمات الصادرة بموجبه.

المادة (٣): يقوم البنك المختص باستيفاء الإيرادات العامة بوساطة التحويل المالي الإلكتروني وفقاً لأحكام هذه التعليمات.

المادة (٤): أ. يقوم البنك المختص بتزويد الدائرة بإشعار بنكي إلكتروني يفيد باستيفاء المبلغ الوارد في الإشعار البنكي الإلكتروني لحساب الإيرادات العامة.

ب. يتحمل البنك ذو العلاقة مسؤولية المبالغ المستوفاة وفقاً للإشعارات الإلكترونية المرسلة من قبله.

المادة (٥): ينظم المحاسب المختص إيصال المقبوضات لكل معاملة بقيمة المبالغ وفقاً للإشعار الإلكتروني ويكتب على إيصال المقبوضات ثم القبض بوساطة التحويل المالي الإلكتروني.

المادة (٦): تحتفظ الدائرة بنسخة عن جميع الإشعارات الإلكترونية التي تم بموجبها قبض الإيرادات بوساطة التحويل المالية الإلكتروني لمدة لا تزيد عن (٧) سنوات.

المادة (٧): أ. يقوم البنك المختص بتزويد المحاسب بكشف يومي بالحراكات التي تم قبضها بوساطة التحويل المالي الإلكتروني.

ب. يقوم المحاسب المختص في نهاية الدوام الرسمي أو في نهاية دوامه في حال وجود أكثر من دوام بعملية مطابقة الحركات الموجودة التي تضمنها الشكف مع إيصالات المقبوضات بوساطة التحويل المالي لذلك اليوم.

(١) منشور في الجريدة الرسمية العدد (٤٦٠٨) تاريخ ٢٠٠٣/٧/١ الصفحة (٣٤٤٣).

جـ. يقوم الموظف المحاسب المختص مع نهاية الدوام الرسمي بطباعة كشف تفصيلي بحركات القبض بواسطة الدفع الإلكتروني والمطابقة مع كشف التحاويل المالية الإلكترونية المرسل من البنك.

المادة (٨): يتم قبض وتسجيل المبالغ على إيصالات بالدينار الأردني وأجزائه فقط.

المادة (٩): يتوجب على البنك المختص الذي يتم توقيع اتفاقية معه لاستيفاء الإيرادات العامة بواسطة التحويل المالي الإلكتروني التقيد بتعليمات شروط إدارة حساب الإيرادات العامة لدى البنوك الوكيلة المحولة للبنك المركزي الأردني عن وزارة المالية بالإضافة لأحكام هذه التعليمات.

المادة (١٠): تسري أحكام هذه التعليمات على وزارة المالية والدوائر التابعة لها التالية:

-دائرة الجمارك.

- دائرة الضريبة العامة على المبيعات.

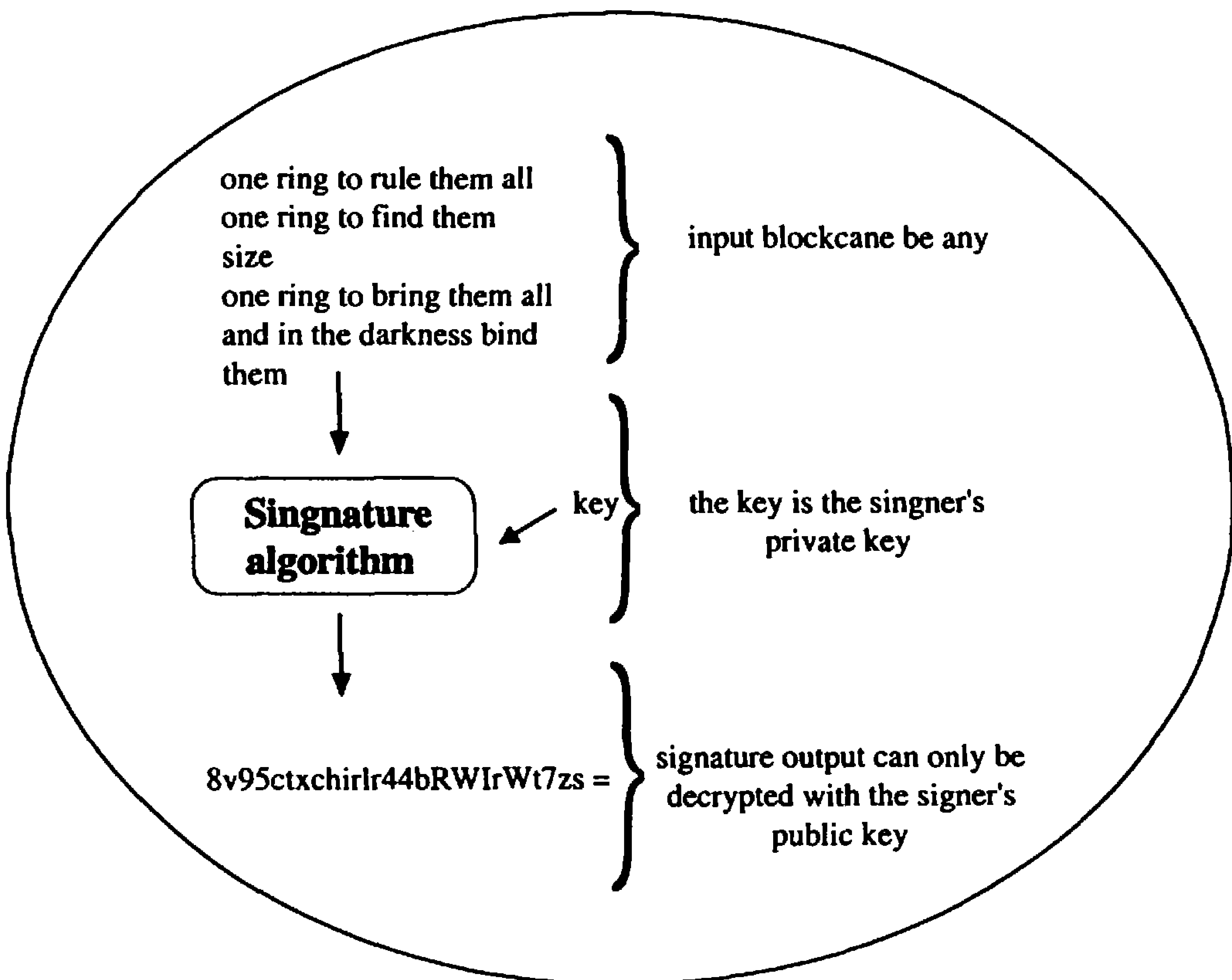
- دائرة ضريبة الدخل.

-دائرة الحرة.

المادة (١١): يعمل بهذه التعليمات وتقرأ مع التعليمات التطبيقية للشؤون المالية رقم (١) لسنة ١٩٩٥ وتعديلاتها اعتباراً من تاريخ نشرها في الجريدة الرسمية.

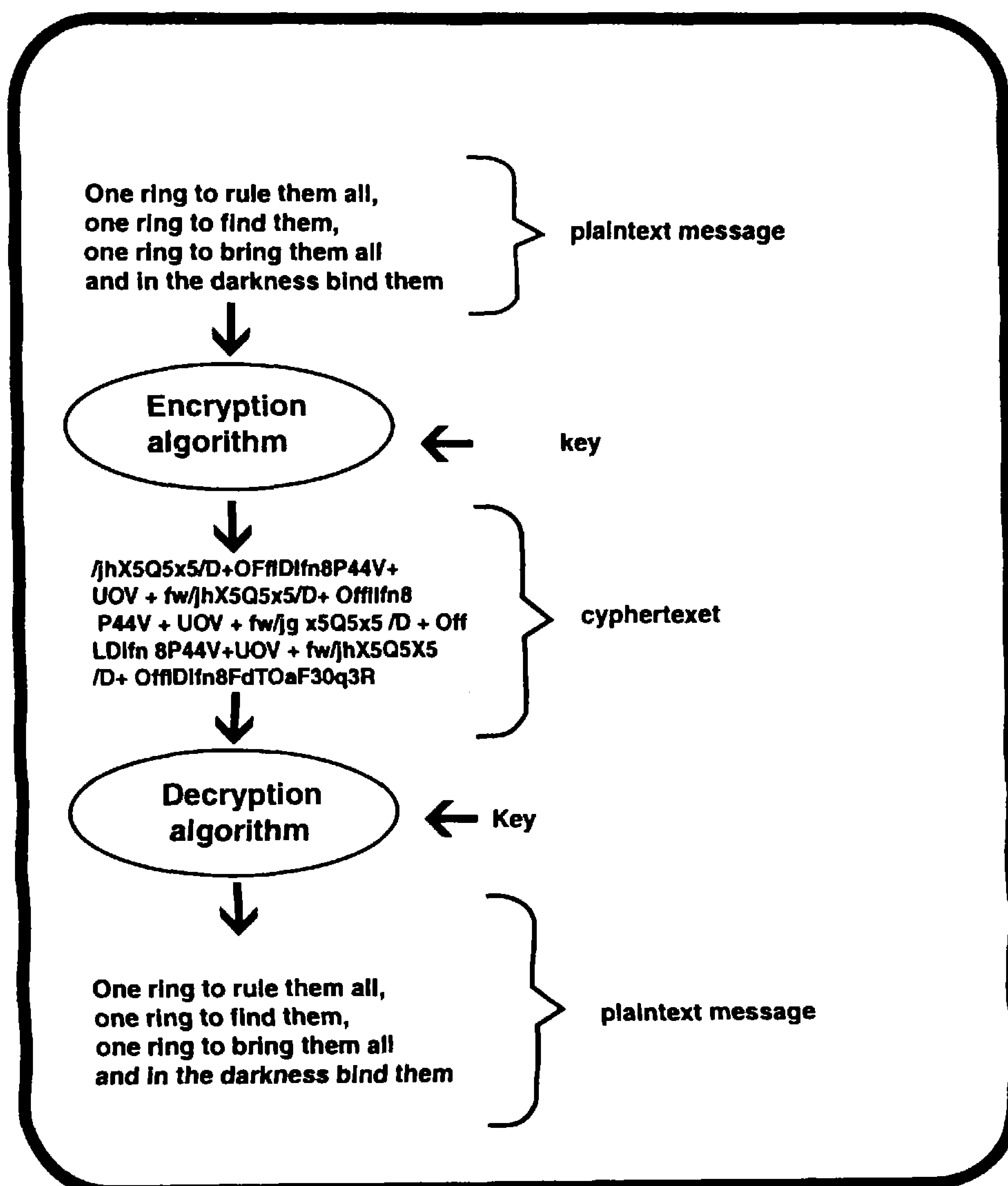
الجزء الثاني
بعض نماذج لآلية التشفير
نموذج للتوقيع الإلكتروني

Singnatures



نموذج للتشفير المتماثل

Symmetric Cyphers



المراجـــع

المراجع

أولاً : المراجع العربية:

1- المراجع القانونية

أ- الكتب :

- الدكتور إبراهيم أحمد إبراهيم : قانون الدولي الخاص، الجزء الأول تنازع القوانين، دار النهضة العربية القاهرة (١٩٩٩م).
- المحامي إبراهيم المنجي: عقد نقل التكنولوجيا التنظيم القانوني لعقد نقل التكنولوجيا والتجارة الإلكترونية، منشاة المعارف الإسكندرية (٢٠٠٢).
- الدكتور احمد شرف الدين والدكتور احمد عبد العال أبو قرين: نظرية الالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، الكتاب الأول، منشورات جامعة عين شمس، القاهرة (٢٠٠٣-٢٠٠٤م).
- الدكتور احمد عبد التواب بهجت: تطبيقات أحكام القانون المدني بشأن بعض مجالات المهن الفنية والهندسية، دار النهضة العربية، القاهرة (٢٠٠٠).
- الدكتور احمد عبد العال أبو قرين: ضمان العيوب الخفية وجدواه في مجال المنتجات الصناعية، دون ناشر وزمن نشر.
-....... : المسئولية المدينة للمقاول والمهندس المعماري عن مضمونها وضوء حدودها مع الضمان القانوني، دون ناشر، القاهرة (٢٠٠١م).
- الدكتور احمد عبد الكريم سلامه: علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع، دار النهضة العربية، القاهرة (١٩٩٦م).
-....... : القانون الدولي الخاص النوعي الإلكتروني السياحي البيئي، دار النهضة العربية، القاهرة (٢٠٠٠م).
- قانون العقد الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة (٢٠٠١م).
- الدكتور احمد الهوراي : حماية العاقد الضعيف في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة (١٩٩٥م).
- الدكتور احمد محمود سعد : نحو إرساء نظام قانوني لعقد المشورة المعلوماتي، دار النهضة العربية، القاهرة (١٩٩٥م).
- الدكتور آدم وهيب الهداوي : شرح قانون الإثبات مع نص قانون الإثبات والأحكام القضائية الحديثة، دون ناشر، بغداد (١٩٨٦م).
-....... : شرح القانون المدني العقود المسماة في القانون المدني ، المبيع، الإيجار، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان(١٩٩٩م).
- الدكتور أسامة أبو الحسن مجاهد : خصوصية التعاقد عبر الإنترنت ، دار النهضة العربية، القاهرة (٢٠٠٠م).

- الدكتور أسامة شوقي المليجي: القواعد الإجرائية للإثبات المدني وفقا لنصوص القانون وأحكام القضاء وآراء الفقه، دار النهضة العربية، القاهرة (٢٠٠٠م)
- الدكتور أنور العمروسى : التعليق على نصوص القانون المدني المعدل - الطبعة الأولى - القاهرة (١٩٩٣).
- الدكتور أنور سلطان : مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني ، منشورات الجامعة الأردنية ، الطبعة الأولى ، عمان (١٩٨٧).
- المستشار أنور طلبة: مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة النقض المصرية، الجزء الأول، منشأة المعارف، الإسكندرية ١٩٩٦ .
-....... : مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة النقض، الجزء الثاني المستحدث من١٩٨٢ حتى ١٩٩٦، منشأة المعارف الإسكندرية.
- الدكتور توفيق حسن فرج :النظرية العامة للالتزام في مصادر الالتزام مقارنه بين الدول العربية، الطبعة الثانية ، الدار الجامعية ، بيروت دون سنة نشر .
- الدكتور ثروت عبد الحميد : التوقيع الإلكتروني " ماهيته، مخاطرة، كيفية مواجهته، حجيته في الإثبات"، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة (٢٠٠١م).
- الدكتور جابر جاد عبد الرحمن : القانون الدولي الخاص العربي الجزء الثالث في تنازع القوانين، المطبعة العالمية، القاهرة (١٩٦٢م).
-........: تنازع القوانين ، المطبعة العالمية، القاهرة (١٩٩٦م).
- الدكتور جابر محجوب علي: ضمان المستهلك من أضرار المنتجات الصناعية المعيبة دراسة مقارنه بين القانون الفرنسي والقانون المصري والكويتي، دار النهضة العربية، القاهرة (١٩٩٥).
- جميل الشرقاوي: الإثبات في المواد المدنية، دار النهضة العربية، القاهرة (١٩٧٦).
- الدكتور جميل عبد الباقي الصغير: الحماية الجنائية والمدنية لبطاقات الائتمان المغنطة دراسة تطبيقية في القضاء الفرنسي والمصري، دار النهضة العربية، القاهرة (١٩٩٩م).
- الدكتور حامد زكي: القانون الدولي الخاص المصري، دون ناشر، (١٩٤٠م).
- الدكتورحسام الدين فتحي واصف: المرونة المتطلبة في تطبيق القانون المحلي على وقائع المسؤولية التقصيرية المنعقدة، دون ناشر وسنة نشر.
- الدكتور حسام الدين الاهواني: عقد البيع في القانون المدني الكويتي، منشورات جامعة الكويت، الكويت (١٩٨٩).
-....... : النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة (٢٠٠٠م).
- الدكتور حسام محمد عيسى: نقل التكنولوجيا دراسة في الآليات القانونية للتبعية الدولية، دار المستقبل العربي، القاهرة (١٩٨٧).
- الدكتور حسن الهداوي : القانون الدولي الخاص تنازع القوانين، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان (١٩٩٧م).
- الدكتور حسن عبد الباسط الجمعي : شروط التخفيف والإعفاء من ضمان العيوب الخفية، دراسة

مقارنه بين القانون المصري وقانون دولة الإمارات والقوانين الأوربية، دار النهضة العربية، القاهرة (١٩٩٣م).
-....... :عقود برامج الحاسب الآلي، دار النهضة العربية، القاهرة (١٩٩٨م)
-....... :إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة (٢٠٠٠م).
- الدكتور حسين الماحي: المسؤولية الناشئة عن المنتجات المعيبة في ضوء أحكام التوجيه الأوربي، دار النهضة العربية، القاهرة (١٩٩٨).
- الدكتور حمدي عبد الرحمن : الوسيط في النظرية العامة للالتزامات ، الكتاب الأول ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية (١٩٩٩).
- الدكتورة رشا مصطفى محمد أبو الغيظ: الحماية القانونية للكيانات المنطقية، ملتقى الفكر، الإسكندرية(٢٠٠١).
- الدكتور سامي بديع منصور: الوسيط في القانون الدولي الخاص، دار العلوم العربية، بيروت (١٩٩٤م).
- الدكتورة سامية راشد : دور المادة (٢٤) مدني في مشكلات تنازع القوانين نظرية مستقبلية، دون ناشر وسنة نشر.
-....... :أصول تنازع القوانين، دار النهضة العربية القاهرة (١٩٩٧م).
- الدكتورسعيد السيد قنديل: التوقيع الإلكتروني، الدار الجامعية للنشر، الإسكندرية (٢٠٠٤م).
- الدكتور سعيد سعد عبد السلام : التوازن العقدي في نطاق عقود الإذعان، دار النهضة العربية، القاهرة (١٩٩٨).
-....... :الوجيز في العقود المدنية "مقاولة وبيع"، دار النهضة العربية، القاهرة (١٩٩٩م).
:الالتزام بالإفصاح في العقود ، دار النهضة العربية ، القاهرة (٢٠٠٠)
- الدكتور سلامة فارس عرب : وسائل معالجة اختلال التوازن العقدي في قانون التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة (١٩٩٩م).
- الدكتور سليمان مرقس : أصول الإثبات في المواد المدنية، المطبعة العالمية، القاهرة(١٩٥٢م).
-....... :الأدلة الخطية وإجراءاتها (في تقنيات البلاد العربية)، منشورات معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة (١٩٦٧م).
-....... :الوافي في شرح القانون المدني العقود المسماة، المجلد الأول عقد البيع، الطبعة الرابعة، عالم الكتب، القاهرة (١٩٨٠).
-....... : الوافي في شرح القانون المدني (٢) في الالتزامات ، المجلد الأول نظرية العقد ، الطبعة الرابعة ، عالم الكتب ، القاهرة (١٩٨٧).
- الدكتورة سهير منتصر: الالتزام بالتبصير، دار النهضة العربية، القاهرة (١٩٩٠م).
- الدكتور طالب حسن موسى : الموجز في قانون التجارة الدولية، دار الثقافة، عمان (١٩٩٧م).

- الدكتور طلبه وهبة خطاب: مبادئ الإثبات: دار الحقوق للطبع والنشر والتوزيع، دون مكان وزمان نشر.
-....... : دروس في أحكام الالتزام والإثبات، دون ناشر القاهرة (٢٠٠٠م).
- الدكتور عادل أبو هشيمه محمود حوته: عقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة (٢٠٠٤م).
- الدكتور عادل حسن علي: الإثبات، أحكام الالتزام، بدون ناشر ومكان نشر (١٩٩٩-٢٠٠٠).
- الدكتور عباس العبودي: التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الإثبات المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان(١٩٩٧م).
- الدكتور عبد الرزاق السنهوري:الوسيط في شرح القانون المدني، دار إحياء التراث، بيروت.
- الدكتور عبد العزيز المرسي: مبادئ الإثبات في المسائل المدنية والتجارية، بدون ناشر، القاهرة (١٩٩٥م).
- الدكتور عبد الفتاح بيومي حجازي: النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، دار الفكر الجامعي (٢٠٠٢).
-....... : مقدمة في التجارة الإلكترونية العربية،دار الفكر الجامعي،الإسكندرية (٢٠٠٣م).
- الدكتور عبد المنعم فرج الصده: الإثبات في المواد المدنية، الطبعة الثانية، دون تحديد ناشر ومكان نشر، (١٩٥٥م).
- الدكتور عبد الودود يحيى : الموجز في النظرية العامة للالتزامات، المصادر، الإحكام، الإثبات، دار النهضة العربية، القاهرة (١٩٩٤).
- الدكتور عدنان السرحان لله الدكتورنوري خاطر: مصادر الحقوق الشخصية، دار الثقافة، عمان (٢٠٠٠م).
- المستشار عز الدين الديناصوري وحامد عكاز: التعليق على قانون الإثبات، الطبعة التاسعة، دون ذكر الناشر، القاهرة (١٩٩٩م).
- الدكتور عز الدين عبد الله : القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة (١٩٧٤م).
-....... : القانون الدولي الخاص الجزء الثاني تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدوليين، دار النهضة العربية، القاهرة (١٩٨٦م).
- الدكتورة عزة محمود خليل: مشكلات المسؤولية المدنية في مواجهة فيروس الحاسب الآلي، دار النهضة العربي، القاهرة (١٩٩٤م).
- الدكتور غالب الداودي : نظرية الإحالة في القانون الدولي الخاص، دار الطباعة الحديثة، بغداد (١٩٦٥م).
- الدكتور فاروق سعد: مدخل إلى أصول المحاكمات والتحكيم عن بعد، دون ذكر دار نشر، بيروت (٢٠٠٠م).
- المستشار فاروق علي الحفناوي: موسوعة قانون الكمبيوتر ونظم المعلومات الكتاب الثاني الجزء الأول عقود البرمجيات، دار الكتاب الحديث.
- المستشارة فتحية قرة : أحكام عقد المقاولة، منشاة المعارف، الإسكندرية (١٩٩٢م).
- القاضي فداء يحيى أحمد الحمود: النظام القانوني لبطاقات الائتمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع،

عمان (١٩٩٩م).
- الدكتور فؤاد رياض و الدكتورة سامية راشد: أصول تنازع القوانين، دار النهضة العربية، القاهرة (١٩٩٧م).
- الدكتور محمد السعيد رشدي: حجية وسائل الاتصال الحديثة في الإثبات، بدون ناشر وسنة نشر.
- المحامي محمد أمين الرومي: التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية (٢٠٠٤م).
- الدكتور محمد بهجت عبد الله أمين قايد: الأوراق التجارية الإلكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة (٢٠٠١).
-........ : القانون التجاري، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة (٢٠٠١م).
- الدكتور محمد حسام لطفي: استخدام وسائل الاتصال الحديثة في التفاوض على العقود وإبرامها، دون ناشر، القاهرة (١٩٩٣م).
- عقود خدمات المعلومات، دار النهضة العربية، القاهرة (١٩٩٤م).
-.......: الدكتور محمد حسني عباس: العقد والإرادة المنفردة، دار النهضة المصرية، القاهرة (١٩٥٩).
- الدكتور محمد حسين منصور: المسئولية الإلكترونية،دار الجامعة الجديدة للنشر،الإسكندرية (٢٠٠٣).
- الدكتور محمد شكري سرور: أحكام عقد البيع، دون ناشر، القاهرة(١٩٩٧م).
- الدكتور محمد عبد الظاهر حسين: الاتجاهات الحديثة في حماية برامج الكمبيوتر المعلوماتية، دار النهضة العربية، القاهرة (٢٠٠١).
- الدكتور محمد كمال فهمي: أصول القانون الدولي الخاص،دون ناشر ومكان نشر الطبعة الثانية (١٩٨٠م).
- الدكتور محمد لبيب شنب : شرح أحكام عقد المقاولة، دار النهضة العربية، القاهرة(١٩٦٢م).
-........ :شرح أحكام عقد البيع، دار النهضة العربية، القاهرة (١٩٦٢م).
-........ :دروس في نظرية الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة (١٩٧٦،١٩٧٧).
-........ :دروس في نظرية الالتزام- الإثبات، أحكام الالتزام- دار النهضة العربية، القاهرة (١٩٨٨م).
- الدكتور محمد مرسي زهرة: الحاسوب والقانون، مؤسسة الكويت للتقدم العلمي، الطبعة الأولى، الكويت (١٩٩٥م).
- الدكتور محمد ناجي ياقوت: عقد المقاولة، دون ناشر، القاهرة (١٩٩٧).
- الدكتور محمد يوسف الزعبي: عقد البيع في القانون الأردني، منشورات الجامعة الأردنية، عمان(١٩٩٣).
- الدكتور محمود السيد عبد المعطي خيال: التعاقد عن طريق التلفزيون، دار النهضة العربية، القاهرة (٢٠٠٠م).
-....... :الإنترنت وبعض الجوانب القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة(١٩٩٨م).
-....... : المسئولية عن نقل المنتجات المعيبة ومخاطر التقدم، دار النهضة العربية، القاهرة (١٩٩٨).
- الدكتور محمود محمد ياقوت: حرية المتعاقدين في اختيار قانون العقد الدولي بين النظرية والتطبيق دراسة تحليلية مقارنه في ضوء الاتجاهات الحديثة، منشاة المعارف الإسكندرية (٢٠٠٠م).

- الدكتورمدحت عبد الحليم رمضان: الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة (٢٠٠١م).
- الدكتور مدحت محمد محمود عبدالعال : الالتزامات الناشئة عن عقود تقديم برامج المعلومات ، دار النهضة العربية ، القاهرة (٢٠٠١م).
- الدكتور ممدوح عبد الكريم عرموش: القانون الدولي الخاص الأردني المقارن، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان (١٩٩٨م).
- الدكتور ممدوح محمد خيري هاشم: مشكلات البيع الإلكتروني عن طريق الإنترنت ، دار النهضة العربية ، القاهرة (٢٠٠٠م).
- الدكتور منذر الفضل: النظرية العامة للالتزامات، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية الوضعية، الجزء الأول، دار الثقافة، عمان(١٩٩٦م).
- المحاميان منير وممدوح محمد الجنبيهي: التوقيع الإلكتروني وحجيته في الإثبات، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية (٢٠٠٤م).
- الدكتور نبيلة رسلان: عقد المقاولة، دار النهضة العربية، القاهرة (١٩٩٧م).
- الدكتور نرمين محمد محمود صبح: مبدأ العقد شريعة المتعاقدين والقيود الواردة عليه في علاقات التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة (٢٠٠٢م).
- الدكتور نزيه محمد الصادق المهدي: الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد، دار النهضة العربية، القاهرة(١٩٩٩م).
-....... : النظرية العامة للالتزام الجزء الأول ، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة (٢٠٠١م).
- الدكتور هاني صلاح سري الدين: المفاوضات في العقود التجارية الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة (١٩٩٨).
- الدكتور هاني محمد داويدار: نطاق احتكار المعرفة التكنولوجية بواسطة السرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية (١٩٩٦م)،.
-....... :الوفاء بالأوراق التجارية المعالجة إلكترونيا، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية(٢٠٠٣م).
- الدكتور هدى حامد قشقوش الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية عبر الإنترنت ,دار النهضة العربية القاهرة (٢٠٠٠).
- الدكتور هشام علي صادق: تنازع القوانين في مسائل المسؤولية التقصيرية المترتبة على التصادم البحري والحوادث الواقعة على ظهر السفن في ضوء المبادئ العامة وأحكام معاهدة بروكسل لعام ١٩١٠م، منشأة دار المعارف، الإسكندرية دون سنة نشر.
-....... : تنازع القوانين دراسة مقارنه في المبادئ العامة والحلول الوضعية المقررة في التشريع المصري، منشاة المعارف، الإسكندرية (١٩٧٤م).

- .... : القانون واجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية (٢٠٠١م).

ب- الرسائل:

- الدكتور أنس السيد عطية سليمان: ضمان نقل التكنولوجيا للدول النامية من الوجهة القانونية، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق بجامعة عين شمس (١٩٩٦).
- الدكتور جمال عبد الرحمن محمد علي : المسؤليه المدينة لمنتجي وبائعي المستحضرات الصيدلية ، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق جامعة القاهرة (١٩٩٣م).
- الدكتورخالد جمال احمد حسين: الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق بجامعة أسيوط (١٩٩٦م).
- الدكتورسمير طه عبد الفتاح: الحجية القانونية لوسائل المعلومات المستحدثة في الإثبات، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق جامعة القاهرة (١٩٩٩م).
- الدكتورصالح ناصر العتيبي : دور الشروط الجوهرية والثانوية في العلاقة العقدية، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق جامعة عين شمس عام (٢٠٠١).
- الدكتورعايض راشد عايض المصري: مدى حجية الوسائل التكنولوجية الحديثة في إثبات العقود التجارية، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق بجامعة القاهرة عام (١٩٩٨م).
- الدكتور كيلاني عبد الراضي محمود: النظام القانوني البطاقات الوفاء والضمان ، رسالة دكتوراه لكلية الحقوق بجامعة عين شمس (١٩٩٦م).
- الدكتور ماجد عبد الحميد السيد عمار : عقد الترخيص الصناعي وأهميته للدول النامية ، رسالة دكتوراه مقدمة لجامعة القاهرة كلية الحقوق ، بدون ذكر السنة.
- الدكتور محمد بن عبد الوهاب حاج طالب: دور المحررات العرفية" السندات العادية" المعدة مقدماً في الإثبات، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق جامعة عين شمس، القاهرة(١٩٩٩م).
- الدكتور محمد رفعت الصباحي إبراهيم : الآثار مترتبة على تخلف شروط العقد دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق جامعة عين شمس (١٩٨٣-١٩٨٤).
- الدكتور محمد سليمان فلاح الرشيدي: نظرية الالتزام بضمان السلامة في إطار تطور المسؤولية العقدية دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق جامعة عين شمس عام (١٩٩٨).
- الدكتور محمد وحيد محمد محمد علي : المسؤليه المدينة للصيدلي ، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق جامعة عين شمس (١٩٩٣م).
- الدكتور محمود عبد الحكيم رمضان الخن: الالتزام بضمان العيوب الخفية في المبيع دراسة مقارنه، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق جامعة المنصورة (١٩٩٤).
- الدكتور ممدوح محمد علي مبروك :أحكام العلم بالمبيع وتطبيقاته في ضوء تقدم وسائل التكنولوجيا المعاصرة، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق بجامعة القاهرة (١٩٩٨م).
- الدكتورة ميرفت ربيع عبدالعال : عقد المشورة في نظم المعلومات، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية

الحقوق بجامعة عين شمس (١٩٩٧م).
- الدكتورة نصيره بو جمعه سعدي: عقود نقل التكنولوجيا في مجال التبادل الدولي، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق بجامعة الإسكندرية (١٩٨٧).

جـ- الأبحاث والمقالات:

- الدكتور إبراهيم الدسوقي أبو الليل: إبرام العقد الإلكتروني في ضوء أحكام القانون الإماراتي والقانون المقارن، بحث مقدم للمؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية، المنعقد في الإمارات العربية دبي في الفترة ٢٦-٢٨نيسان لعام ٢٠٠٣م.
- الدكتور أحمد شرف الدين: مشاكل عقود التجارة الإلكترونية، ورقة عمل مقدمة لندوه الجوانب الأخلاقية والقانونية والمجتمعية للمعلومات، الصادر عن مركز المعلومات واتخاذ القرار مجلس الوزراء المصري، القاهرة من ٤-٦ مايو ١٩٩٩م.
- الدكتور احمد شرف الدين: التوقيع الإلكتروني قواعد الإثبات ومقتضيات الأمان في التجارة الإلكترونية، ورقة عمل مقدمة لمؤتمر التجارة الإلكترونية، جامعة الدول العربية، المنعقد في القاهرة في تشرين الثاني من العام (٢٠٠٠م).
- الدكتور احمد شرف الدين: الإيجاب والقبول في التعاقد الإلكتروني وتسوية منازعاته، ورقة عمل مقدمة للمؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية، المنعقد في الإمارات العربية دبي في الفترة ٢٦-٢٨نيسان لعام ٢٠٠٣م.
- احمد منير فهمي: أضواء على مخاطر التجارة الإلكترونية Mis@al-jazirah.com
*الدكتور أنور احمد الفزيع : عقد المشورة في مجال الحصول على أنظمة الحاسبات الإلكترونية ، بحث منشور في مجلة الحقوق الصادرة عن جامعة الكويت ، العدد الثاني لسنة (١٩٩٤م)
- أيهاب الدسوقي: الأبعاد الاقتصادية والمالية للتجارة إلكترونية، تقرير صادر عن مركز المعلومات ودعم اتخاذ القرار برئاسة الوزراء.
- الدكتور حسين الماحي: نظرات قانونية في التجارة الإلكترونية، بحث مقدم للمؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية، الجزء الثالث.
- د . حمزة حداد، الكتابة في الرسائل الإلكترونية وحجيتها في الإثبات:www.Lac.com/resesrch3-1.htm
*القاضي سامي بديع منصور: نظام الإثبات في القانون اللبناني والتقنيات الحديثة، ورقة عمل مقدمة إلى المؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية المنعقد في الإمارات العربية المتحدة دبي في الفترة الواقعة ما بين (٢٦-٢٨) أبريل ٢٠٠٣م.
- الدكتور عبد الله الخشروم: عقود التجارة الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت وفقا لأحكام الشريعة الأردنية، ورقة عمل مقدمة للمؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية، المنعقد في الإمارات العربية دبي في الفترة ٢٦-٢٨نيسان لعام ٢٠٠٣م.
- الدكتور فؤاد جمال :- رؤية قانونية نحو التجارة الإلكترونية ،مركز المعلومات ودعم اتخاذ القرار، البرنامج القومي لدعم الإصلاح التشريعي ،القاهرة- أيلول ١٩٩٨م .

- الدكتور محمد حسام محمود لطفي: الإطار القانوني للتجارة الإلكترونية، دراسة في قواعد الإثبات، ورقة عمل مقدمة إلى المؤتمر الذي نظمه مركز القاهرة الإقليمي التجاري الدولي المنعقد في القاهرة، في الفترة الواقعة ما بين (٢١-٢٢) تشرين الثاني لعام ٢٠٠٠م.
- الدكتور محمد مرسي زهرة: مدى حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات في المسائل المدنية والتجارية، ورقة عمل مقدمة لمؤتمر الكمبيوتر والقانون، المنعقد في مصر الفيوم، في فبراير (١٩٩٤م).
- اعتبارات قانونية، الخدمات المالية والمصرفية عبر الإنترنت: ورقة عمل مقدمة من اتحاد المصارف العربية، لمؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية الاتكاد التجارة الإلكترونية، بيروت (٢٠٠٠م).
- التقرير الصادر عن لجنة التجارة الإلكترونية المصري بعنوان: مقترح المبادرة المصرية للتجارة الإلكترونية، مركز المعلومات ودعم اتخاذ القرار برئاسة الوزراء المصري،القاهرة (١٩٩٩م).
- تريلون دولار حجم التعاملات بين مواقع التجارة الإلكترونية عام ٢٠٠٤م،www.gn4me.com/etesalat/article.jsp
*البطاقة الذكية المدخل لانتعاش التجارة الإلكترونية: www.gn4me.com
*التجارة الإلكترونية تسعى لتخطي الأسواق التقليدية وتحويل الحدود إلى جسور، www.gn4me.com/etesalat/article.jsp
*التشفير : www.khayma.com/internetclinic
*التشفير اللامتماثل: www.Itep.co.ae/arabic/educationlcentre/commnet/encryption.asp#4
*التشفير المتماثل : www.Itep.co.ae/arabic/educationlcentre/commnet/encryption.asp#3
*التشفير ينقذ التجارة الإلكترونية: www.fares.net
*التطورات التشريعية (١)WWW.gn4me.com,
*تطورات تشريعية (٢) : www.gn4me.com/etesalat/article.jsp?art
*ثلاثة مليارات دولار حجم التجارة الإلكترونية العربيةwww.gn4me.com/etesalat/article.jsp?art-id=3757,
*الخمسة الكبار في عالم البنوك الإلكترونية: www.gn4me.com/etesalat/article.jsp?art_id1820
*كوريا الجنوبية اكبر مصدر لهجمات الهاكرز، www.gn4me.com/etesalat/article.jsp
*ما هو التشفير: www.Itep.co.ae/arabic/educationlcentre/commnet/encryption.asp#2

2- المراجع العامة:

- السيد محمد السيد: المبادئ الأساسية في الحاسبات الإلكترونية، دار المعارف، القاهرة (١٩٨١م).
- بهاء شاهين: شبكة الإنترنت، لعلوم الحاسب، القاهرة، دون ناشر وسنة نشر.
- الدكتور حسن احمد توفيق : إدارة المبيعات، دون ناشر، القاهرة (١٩٨٧م).
- الدكتور طارق عبد العال حماد: التجارة الإلكترونية، الدار الجامعية، الإسكندرية (٢٠٠٢).
- الدكتور عبد الفتاح صديق عبد اللاه و الدكتور طه عبد الجواد مصطفى صقر: مبادئ الحاسب الآلي، بدون ناشر ،القاهرة (١٩٩٨م).

- الدكتور محمد أحمد فكرين: أساسيات الحاسب الآلي، بيروت - لبنان، دار الراتب الجامعية، (١٩٩٣م).
- الدكتور محمد فهمي طلبه وآخرون: الموسوعة الشاملة لمصطلحات الحاسب الإلكتروني، موسوعة دلتا كمبيوتر، مطابع المكتب المصري الحديث، القاهرة (١٩٩١م).
- الدكتور محمود فؤاد محمد: إدارة المبيعات، دون ناشر، القاهرة (١٩٩١م).
- مجلة الحاسوب ،الجمعية الأردنية للحاسبات ،العدد (٤٧) شهر أيلول لعام ٢٠٠٠ .

ثانياً :المراجع الأجنبية:

Brain J . Bockett: The encrypiton debate in congress 1997. www.wings.buffalo.edu/lawcomplaw .
* Brain J . Bockett:United statas encrypiton export policy: turning the corner, www.wings.buffalo.edu/lawcomplaw .
* Brent Karpiak:The Dance of law firms and hackers, www.wings.buffalo.edu/complaw
* Brian J Bocketti: United staes encryption export policy: turning the corner, www.wings.baffalo.edu/law/complaw.
* Brian papanu: Software Piracy: the Lstest fsce to an old problem and the lawís response so far, www.wings.buffalo.edu/law/complaw
* Brian Papanu:Software Piracy : the latest Face to an old Problem and the law's response so far, www.wings.buffalo.edu/computerlaw .
* Fred Greguras & others : Electronic commerce : On line contract Issues, www.wingsbuffalo.edu/complaw .
* Fred.M.Greguras & other:Electronic Commerce: on lineContract Issues, www.wingsbaffalo.
* James R. Sahlm. Beyond copyright - Multiple protections for computer software under state and federal law, www.wings.buffalo.edu/camplaw .
* Jason Botticelli: Software Piracy, www.profs.dindlaw.come/contraets/
* Java Cryptography architecture: www.xjava.sorngo.com/docs/crypto_en.shtml
* Jon Bonavilla : encrypation: the paranoia with privacy, www.wings.buffalo.edu/law/complaw Jon .
* Mark Radcliffe & Dina Brinsan: Contract Law: What is contract,
* Mark Radcliffe & Dina Brinsan: Contract Law: What is contract, www.prarfs.DindLaw.Com/ ontraets.conlrael
* Michael Gilbert: Alegal and moral look into computer and software. www.admgroup.com/paper.contraets.html .
* Dr. Najib A. kofahi, and other: Perfomance evalution of three encrypiton/ decryption algorithms, paper prepare to The 46th IEEE International midaest sym-

posium on circuits and system, Cairo Egypy, 27th 30th december 2003.
* Shelly Baldwin: cryptography: are your confidential messages really confidn-tial, www.wings.buffalo.edu/lawcomplaw.
* Steve Kelly : Computer and discovery: a dvising the corporte dient , www.dindlaw.com.

ثالثاً : مواقع على شبكة الإنترنت:

*www.Alriayadh.com.sa/contents/6102002/rigadhnet/proxyTBL_925php.
* www.anu.edu.au/pople/roger.clarke/ec/index.htm.
* www.batnd.com/oikoumene/ec-contracts.html .
* www.egovs.org/news.php?main=7&detailsid=22 .
* www.happyhacker.org .
* www.gn4me.com/etesalat/article.jsp?art_id=4877 .
* www.Itep.co.ae/arabic/educationlcentre/commnet/encryption.asp.
* www.Lac.com/research31.htm.
* www.nor2000.com/security/encryption.htm.
* www.profs.findlaw.com .
* http://www.rsasecurity.com/rsalabs/faq/215.html.
* www.wings.buffalo.edu/lawcomplaw.

رابعاً : القوانين:

- القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة (١٩٤٨) المنشور بالوقائع المصرية العدد (١٠٨) مكرر بتأريخ ٢٩/ ٧/ ١٩٤٨ .
- القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة (١٩٧٦) المنشور بالجريدة الرسمية العدد (٢٦٤٥) بتأريخ ١٩٧٦/٨/١ .
- قانون التجارة الأردني رقم (١٢) لسنة (١٩٦٦م) المنشور في الجريدة الرسمية، الصفحة (٤٧٢)، بتاريخ ١٩٦٦/٣/٣٠م.
- قانون التجارة المصري رقم (١٧) لسنة (١٩٩٩م) المنشور في الجريدة الرسمية، العدد (٩) مكرر، بتاريخ ١٩٩٩/٥/١٧م.
- قانون البينات الأردني رقم (٣٠) لسنة (١٩٥٢م) المنشور في الجريدة الرسمية ، الصفحة (٢٠٠) من العدد (١١٠٨) الصادرة بتاريخ ١٩٥٢/٥/١٧ والمعدل بموجب القانون المعدل لقانون البينات لسنة (٢٠٠١).
- قانون الإثبات المصري رقم (٢٥) لسنة (١٩٦٨م) ومنشور في الجريدة الرسمية العدد (٢٢) تاريخ ٣٠/مايو/١٩٦٨ .
- قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ الصادر في الجريدة الرسمية العدد ٢٨٢٨ تاريخ ١٩٧٩/٩/٣
- قانون اليونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية ،الصادر عن هيئة الأمم المتحدة في جلستها رقم (٦٠٥) المنعقدة في ١٢ حزيران لعام ١٩٩٦م .
- قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي الصادر في ٩ آب لعام ٢٠٠٠م و المنشور في الرائد الرسمي للجمهورية التونسية بتاريخ ١١ آب لعام ٢٠٠٠م .

- قانون المعاملات الأردني رقم (٨٥) لسنة (٢٠٠١) المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ ٢٠٠١/١٢/٣١م .
- قانون المعاملات والتجارة الإلكتروني لإمارة دبي رقم (٢) لسنة (٢٠٠٢)م الصادر في ١٢ شباط عام ٢٠٠٢م.
- قانون التجارة الإلكترونية لملكة البحرين الصادر في ٢٠٠٢/٩/١٤، نقلا عن:

www.infsys-sy.com/gov/inodules.php?name=news&files=categoris&op-newindex&calid=6

*قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني وإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٤م، الجريدة الرسمية العدد (١٧) تابع(د) ٢٢ابريل سنة ٢٠٠٤م، الصفحة (١٧).
- قانون مراقبة أعمال التأمين رقم ٣٣ لسنة ١٩٩٩ والمنشور في الجريدة الرسمية في الأول تشرين الثاني ١٩٩٩م العدد (٤٣٨٩) الصفحة (٤٢٧١).
- قانون الأوراق المالية رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٧م المنشور في الجريدة الرسمية العدد (٤٢٠٤) الصادر بتاريخ ١٩٩٧/٥/١٥م، الصفحة (٢١٨٥).
- قانون الرسوم والنماذج الصناعية رقم (١٤) لعام ٢٠٠٠م المنشور في الجريدة الرسمية العدد(٤٤٢٣) الصفحة (١٣٠٧).
- قانون حماية التصاميم للدوائر المتكاملة رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٠المنشور في الجريدة الرسمية العدد (٤٤٢٣) الصفحة (١٢٦٣).
- قانون العلامات التجارية رقم (٣٣) لسنة ١٩٩٩والمعدل بالقانون رقم (٣٤) لسنة ١٩٥٢ المنشور في الجريدة الرسمية العدد (٤٣٨٩) الصفحة (٤٣٩٩).
- قانون براءات الاختراع رقم (٣٢) لسنة ١٩٩٩والمنشور في الجريد الرسمية العدد(٤٣٨٩) الصفحة (٤٢٥٦).
- قانون البنوك الأردني رقم (٢٨) المنشور في الجريدة الرسمية عدد (٤٤٤٨) تاريخ ٢٠٠٠/٨/١م.
- قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية المصري رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤م المنشور في الجريدة الرسمية العدد (١٦) تاريخ ١٩٩٤/٤/٢١م.
- مشروع قانون التجارة الإلكتروني المصري ,صادر عن رئاسة مجلس الوزراء، مركز المعلومات وجهاز دعم اتخاذ القرار لجنة تنمية التكنولوجيا عام ٢٠٠٠م .

الفهـــرس

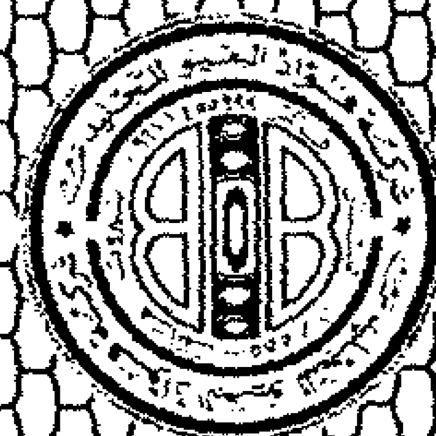
الفهـــرس

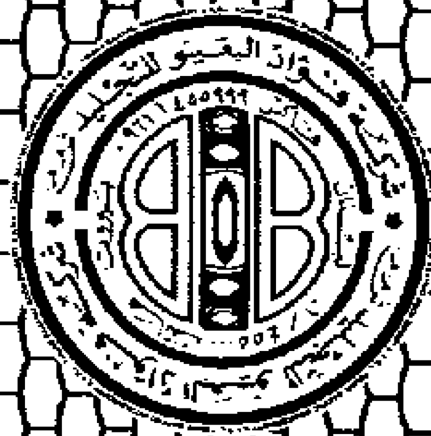
الموضوع الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع الصفحة

الموضوع الصفحة



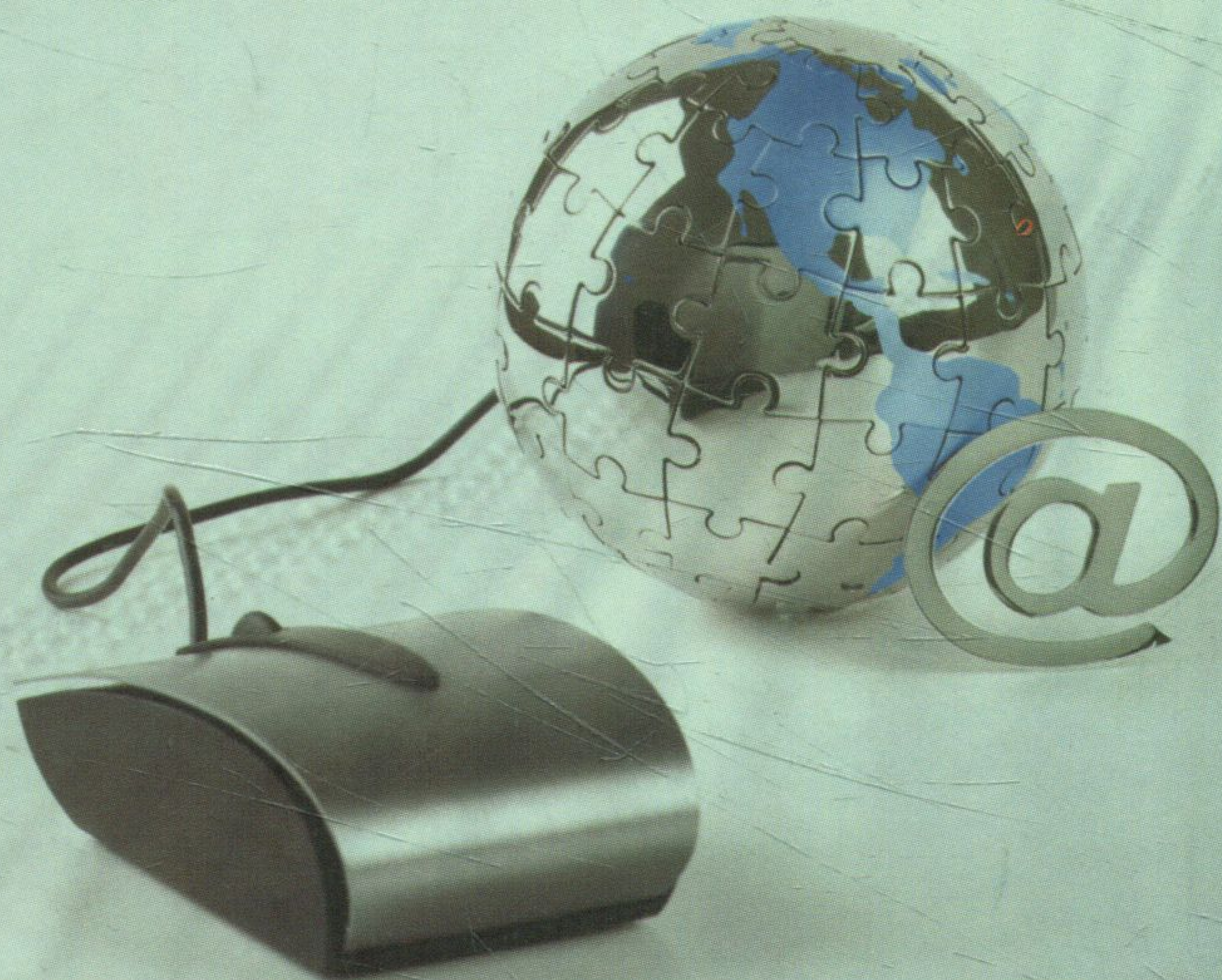


The Brief In

E-Commerce Contracts

Bases - Proving - Coding, Electronic Signature - Applicable Law

A Comparative Study



Ad[illegible]ate Dr.

Mo[illegible] F. Almatalqa





تصميم وإخراج/ مكتب دار الثقافة للتصميم والإنتاج



دار الثقافة
للنشر والتوزيع

www.daralthaqafa.com